Diss.
725c
5

Diss

Ueber

das Verbrechen des Betrugs,

als Beytrag

für

Criminalgesetzgebung.

Ein Programm

von

Dr. Conrad Cucumus,

Privatdocent der Rechte an der K. Universität
zu Würzburg.

Gedruckt bei Franz Ernst Nitribitt, Universitäts-
Buchdrucker. 1820.

II N. 144.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Erster Abschnitt.

Das Verbrechen des Betrugs nach seiner Natur betrachtet.

§. 1.

Betrug als Grund eines privatrechtlichen Verhältnisses.

Wenn es sich schon leicht im Allgemeinen angeben läßt, was Betrug sey: so ist doch die Bestimmung, wann derselbe in Verbrechen übergehe, mit Schwierigkeiten verknüpft, insoferne man nemlich davon ausgeht, daß eine Handlung nicht darum schon peinlich bestraft werden solle, weil Rücksichten der Klugheit überhaupt eine Strafe anrathen, sondern nur um deßwillen, weil die Gerechtigkeit selbst, das heißt: Grundsätze des Rechts mit unabweislicher Nothwendigkeit

es so fodern. Betrug im Allgemeinen ist jede Täuschung durch Unwahrheit, bestehe dieselbe in Wort oder That. Oft kann solch eine Täuschung ganz gleichgültig, zuweilen sogar erlaubt, in vielen Fällen aber auch ganz widerrechtlich seyn, sobald nemlich mit der Täuschung die Beschädigung eines Andern verbunden ist, es mag der Täuschende für sich selbst einen Vortheil bezwecken oder nicht. Natürlich ist es, daß nur eine Täuschung der letzteren Art auf dem Gebiete des Rechts berücksichtigt werden kann, und sie wird da in jenem Begriffe des dolus festgehalten, nach welchem man unter diesem die Absicht versteht, einem Andern durch falsche Vorstellungen zu schaden (1): diese Absicht nemlich kömmt darum in Anschlag, weil sie als der Grund einer Verbindlichkeit angesehen werden muß, deren Entstehen an das dieser Absicht gemäße Zugehen des Schadens als die conditio, sine qua non gebunden ist. Das Civilrecht, indem es auf diese conditio

(1) Fr. 1. §. 2 u. 3. de dolo malo.

des Entstehens Rücksicht nimmt, zählt die Entstandene unter die obligationes ex variis causarum figuris, indem es aber den Grund, warum aus dem zugegangenen Schaden eine Verbindlichkeit entsteht berücksichtigt, giebt es die actio de dolo. Daß es also ein Recht auf Wahrheit gebe, kann nicht bezweifelt werden; wie könnte sonst die Entstellung derselben Grund einer Verbindlichkeit seyn? Aber es folgt auch daraus, daß von einem Rechte auf Wahrheit, nemlich Wahrheit zu hören, nur dann die Rede ist, wenn es sich von Gründen handelt, durch deren Existenz oder Nichtexistenz die Integrität der Rechtssphäre einer physischen oder juridischen Person bedingt wird. Außerdem giebt es kein Recht auf Wahrheit, nemlich sie zu hören; wohl aber ein Recht, die Wahrheit zu sagen, und darinn von Keinem gestört zu werden. Aber nur jenes Erstere kann vorausgesetzt werden, wenn von dem Betruge, der als Verletzung des Rechts auf Wahrheit Grund einer Verbindlichkeit ist, geredet wird. Es folgt aber auch zugleich daraus,

daß dieses Recht nicht gegen alle Unbestimmte geltend sey, sondern nur im Verhältnisse zu jener bestimmten Person, welche auf die Rechtssphäre der Andern eine Wirkung äußern will. Daher ist das Recht auf Wahrheit nicht unbegrenzt allgemein, was auch von unserm vaterländischen Strafgesetzbuche anerkannt wird (2).

Allein der Umstand, daß durch eine Handlung Rechte Anderer verletzt werden, reicht noch nicht hin, um dieselbe zum Verbrechen zu stempeln; sie kann die Verbind-

---

(2) Anmerk. zum St. G. B. für das Königr. Baiern. B. 2. S. 233. Man müßte es aber wohl ganz strenge verstehen, wenn es heißt: „als eben Jemand aus Irrthum ein nachtheiliges Geschäft eingeht." Denn sobald der Andere den Irrthum des Ersten kennt, würde der Dritte zufällig Gegenwärtige, der den dolus auf Einer, und den Irrthum auf der andern Seite einsieht nach dem art. 78. allerdings verbunden seyn, den Betrug zu verhindern, jedoch nicht wegen eines Rechtes auf Wahrheit, welches dem Irrenden gegen den Dritten zukäme, sondern bloß wegen der Verordnung des art. 78.

lichkeit zur vollen Entschädigung, sie kann auch eine Strafe nach sich ziehen, aber von besondern Bedingungen muß es abhängen, ob diese Strafe eine peinliche seyn dürfe. (3) Ehe also diese Bedingungen ausgemittelt wurden, kann man bloß sagen, derjenige,

(3) Strafwürdige Handlung ist das genus, welches die Sünde, das Vergehen (Polizey- und Civilvergehen) und das Verbrechen als species in sich begreift. Die Erste gehört vor das innere, die Andern vor das äussere forum. Eben so viele Arten der Strafen giebt es auch, deren höchste die Peinliche ist, welche auch schon durch die Volksmeinung ausgezeichnet wird. Die Peinliche hebt Rechte einer Person für immer, oder auf eine Zeit lang wirklich auf, sie erscheint als eine Handlung der Menschheit gegen ein in ihr selbst enthaltenes Individuum, sie muß also zu der höchsten Bestimmung der Menschheit im Verhältnisse stehen, und deßwegen als ein rein rechtliches Institut gerechtfertigt werden können. Außerdem müßte man in einem Verurtheilten nur ein von der Angst engherziger Volksmassen erzwungenes Opfer erblicken, man müßte den Machthaber bedauern, der in der Bestättigung des Urtheils nur das Geschrey der Menge beschwichtigte, anstatt er in seiner Funktion nur der von der Gerechtigkeit unabwendbar begründeten Nothwendigkeit diente.

welcher obgleich Wahrheit zu hören berechtigt, durch Unwahrheit getäuscht einen Schaden erlitten hat, habe dadurch ein Recht erlangt, Ersatz des Schadens und Leistung des Interesse zu fodern, welcher Foderung der Verletzende Genüge thun müsse. Außerwesentlich aber ist es, ob die öffentliche Gewalt es für gut finde, eine Züchtigung hinzuzufügen; denn die Hauptrücksicht geht nur darauf, daß die Beschädigung, welche Jemanden mittelst Verletzung des ihm zustehenden Rechtes auf Wahrheit zugefügt wurde, für sich betrachtet nur ein privatrechtliches Verhältniß begründe, daß man also den Satz, von welchem hier in dem Criminalrechte ausgegangen werden soll, nicht so stellen dürfe: ob Jemand die Wahrheit sagen, oder lügen wolle, das ist für ihn bloße Gewissenssache. Sobald aber ein Anderer durch die Lüge in seinen Rechten verletzt wird, ist Jener verbunden nicht zu lügen, oder er begeht eine Rechtsverletzung und verfällt in das Verbrechen des Betrugs (4).

---

(4) Nicht nur in wissenschaftlichen Erörterungen

Denn man hat vorerst nur eine Rechtsverletzung, und es erhebt sich nun die Frage: wann geht diese Rechtsverletzung in Verbre-

---

ging man von dem so gestellten Satze aus
Neues Arch. des Cr. R. I. 1. Seite 140 und 146,
da doch schon früher ein richtigerer, nur näher zu bestimmender Gesichtspunkt angegeben worden war
Altes Arch. des Cr. R. II. 1. S. 141 und 142.
sondern selbst auch Gesetzgebungen haben denselben an die Spitze der Sanctionen gegen den Betrug gestellt.
Allg. L. R. für Preussen Th. 2. T. 20. Absch. 15. §. 1256. — Oesterr. G. B. Th. 1. Absch. 1. Hptst. 24. §. 176.
Die preuss. Gesetzgebung, welche ohnehin alle strafwürdigen Handlungen ꝛc. unter einander mischt, geht aber sodann in eine blose Castuistick über. Die östers. dagegen bemüht sich Bedingungen anzugeben, unter welchen der Betrug in Verbrechen nur übergehe. — Soll aber ein wirklich criminalrechtlicher Begriff des Betrugs aufgestellt werden; so müßen in diesem solche Bedingungen schon enthalten seyn. Die Aufstellung dieses Begriffs wird weiter unten versucht werden. Die Eigenthümlichkeiten unsers vaterländischen und des österreichischen G. B. werden sogleich entwickelt werden.

chen über; eine bekannte Sache ist es, daß nicht jede Rechtsverletzung ein Verbrechen sey. Offenbar wird in jenem Satze das schon als gewiß vorausgesetzt, was erst bewiesen werden soll, daher enthält er eine petitio principii.

§. 2.

Als Grund eines privatrechtlichen Verhältnisses ist der Begriff des Betrugs sehr beschränkt.

Es handelte sich vorhin freylich nur von dem Betruge, insoferne er gegen das Vermögen einer Person gerichtet ist, aber vorerst konnte auch nur von diesem Betruge die Rede seyn. Der Grund davon liegt darinn, weil nur Beeinträchtigungen des Vermögens durch Betrug einen Ersatz zulassen, und man in dem Betruge noch weiter nichts erkennen kann, als den Grund eines privatrechtlichen Verhältnisses. Unstreitig ist es zwar, daß auch andere Rechte durch eine betrügerische Handlungsweise verletzt werden können, da aber bey diesen die Möglichkeit des Ersatzes verschwindet: so muß die Hauptrücksicht auf das verletzte Recht selbst fallen, und die zu-

gefügte Verletzung kann strafbar seyn ohne Rücksicht auf das Mittel, welches angewendet wurde. Die betrügerische Handlungsweise steht in dem Hintergrunde, es handelt sich nicht von einer Verletzung des Rechts auf Wahrheit, sondern etwa des Rechts auf Ehre, oder des Lebens ꝛc. ꝛc. Die Verletzung des Rechts auf Wahrheit, welche als Mittel gebraucht wurde, zieht da keine Folgen jener Art (§. 1.) nach sich; sondern nur die Verletzung des andern Rechts hat Folgen, und zwar für den Verletzenden dieselben, er mag sie durch Lüge oder durch Anwendung physischer Kraft vollbracht haben. Wer dem Andern Wein zu reichen verspricht, und ihm den Giftbecher giebt, lügt, um zu tödten; aber die Verletzung des Rechts auf Leben, Gesundheit ꝛc. ragt über jene des Rechts auf Wahrheit hier hervor. Es soll daraus keineswegs gefolgert werden, als ob die Lüge nur dann verbrecherisch werde, wenn sie auf unersetzbare Rechtsobjekte eine Wirkung äußert; davon ist die Rede nicht, sondern nur, in wie ferne aus der Lüge selbst ein

Rechtsverhältniß entspringe, wann also und welche Folge die Verletzung des Rechts auf Wahrheit an und für sich hervorbringe? Eine solche aber, als lediglich aus der Lüge entspringend kann man bloß in ihrer Beziehung auf das Eigenthum einer Person wahrnehmen, und sie ist: Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens, und der Leistung des vollen Interesse, welches Jemand daran haben kann, daß er nicht betrogen worden sey.

§. 3.

Erweiterung des Begriffs.

Aber auch selbst in jenem Falle (§. 1.) muß doch in dem durch die Lüge verursachten Schaden die conditio, sine qua non der entstehenden Verbindlichkeit gesucht werden, wenn diese gleich ihren Grund in der Lüge selbst hat. Sucht man aber die Verletzung des Rechts auf Wahrheit als eine für sich bestehende Rechtsverletzung aufzufassen, ohne Rücksicht auf das, was durch sie nach der Absicht des Handelnden noch weiter bewirkt werden soll, dann wird man frey

von der Rücksicht auf das Entstehen eines privatrechtlichen Verhältnisses, der Begriff des Betrugs wird selbstständiger, indem man ihn als Verletzung des Rechts auf Wahrheit erfaßt, er erweitert sich eben so, und es kann Betrug in Beziehung auch auf anderer Rechte Verletzung gedacht werden, indem diese als die mögliche Folge der schon vollbrachten Verletzung des Rechts auf Wahrheit nur erscheint. Diese Auffassung der schon für sich bestehenden Verletzung des Rechts auf Wahrheit ist aber nur dann möglich, wenn in der Handlungsweise selbst schon ein Punkt als gegeben sich zeigt, wo diese, auch abgesehen von der beabsichtigten Verletzung eines andern Rechts durch die Lüge, einen Stillstand erlangt, und ein Produkt entwickelt hat, welches nun aus sich selbst für die Realisirung dessen wirkt, was der Handelnde ursprünglich beabsichtigt hat. Man kann sich leicht erläuternde Fälle denken: es will Jemand den Andern um eine Summe Geldes bringen, ohne gerade eigenmächtig diese zu stehlen. Er fabricirt also einen

falschen Wechsel, übermacht ihn dem Trassaten, der jedoch gar nicht Willens ist, auf diesen Wechsel etwas auszuzahlen. Ein Anderer mögte ein Mädchen seiner Lust zur Beute machen, doch ohne die Anwendung physischer Gewalt. Er verspricht ihr die Ehe schriftlich oder mündlich, doch weit entfernt, sein Versprechen halten zu wollen; aber seinen Zweck erreicht er, und verläßt sodann die um ihre Ehre, um ihre sittliche Existenz Betrogene.

In beiden Fällen ist Lüge, in beiden dasselbe Recht auf Wahrheit. Im letzten, nicht aber im ersten Falle ist eine wirkliche Beschädigung erfolgt. Aber nur in dem Ersten liegt eine Thatsache vor, durch welche für Jeden erkennbar, auch ohne den eingetretenen Schaden, die bloße Verletzung des Rechts auf Wahrheit eine objektive Existenz erlangt hat, als deren mögliche Folge eine weitere Verletzung noch anderer Rechte erscheint. Nicht so in dem andern Falle, wo in der Handlungsweise selbst kein Ruhepunkt sich findet, sondern erst dann, da die Ver-

führung vollendet, die Flucht ergriffen wurde. Anders würde es sich gestalten, wenn der Verführer zur Zeit, als er das Versprechen der Ehe von sich gab, schon in einer Ehe stand, und dieses verheimlichte oder gar läugnete; oder wenn er durch die Veranstaltung falscher Copulation z. B. durch einen Nichtpriester sich den Anschein der Erfüllung des Versprechens gab, um dann seinen Zweck zu erreichen. In diesen beiden Fällen, besonders aber in dem letzten würde ebenfalls für Jeden erkennbar eine Thatsache vorliegen, durch welche das Recht auf Wahrheit, unabhängig von irgend einem erfolgten Schaden schon verletzt erscheint, wo also auch diese Verletzung schon für sich, als Produkt einer Handlungsweise erfaßt werden kann.

§. 4.

Verschiedenheit der Arten, wie der Betrug von der Criminal = Gesetzgebung behandelt werden kann. Vergleichung des baierischen und österreichischen Strafgesetzbuchs über diesen Punkt.

Es ist nun klar, wie man die Verletzung des Rechts auf Wahrheit als für sich selbst-

ständig und erfaßlich sich denken kann, ohne alle Rücksicht auf das, was noch weiter bezweckt würde. Soll nun von einem wahren, selbstständigen Verbrechen des Betrugs die Rede seyn: so muß es Bedingungen geben, unter welchen die bloße Verletzung des Rechts auf Wahrheit, so wie sie eben bezeichnet wurde, schon Verbrechen wird, auch abgesehen von dem Zwecke, der noch weiter mittelst dieses Verbrechens erstrebt werden sollte. Wollte man dieses nicht zugeben: so dürfte man auch gar nicht von einem Verbrechen des Betrugs reden, sondern nur von Beeinträchtigung sonstiger Rechte durch Betrug, aber man würde dann auch sehr unrecht thun, eine volle Verbrechensstrafe eher zu verhängen, als jene Beeinträchtigung wirklich erfolgt wäre, vielmehr würde ein ohne Erfolg derselben gespielter Betrug unter den Gesichtspunkt des Versuchs des nur durch denselben als Mittel bezielten Verbrechens fallen müssen. Aber gerade das Gegentheil tritt dann ein, wenn man den Betrug als

selbstständiges Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit sich denkt. Deßwegen ist die Untersuchung wohl nicht unwichtig: ob es ein selbstständiges Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit, mithin ein Verbrechen des Betrugs im wahren Sinne des Wortes giebt? Ja die Wissenschaft fodert nothwendig Beantwortung dieser Frage.

Vor allem darf diesemnach nicht übersehen werden, daß zwey von einander ganz verschiedene Arten gedenkbar sind, wie die Criminalgesetzgebung den Betrug, d. h. die Verletzung des Rechts auf Wahrheit erfassen kann; nemlich entweder als Mittel zur Realisirung einer Verletzung in anderen Rechten, oder als selbstständiges Verbrechen, und aus einer jeden dieser beyden Arten ergeben sich ganz eigenthümliche Folgen, welche je bey der Andern nicht eintreten. In dieser Hinsicht ist die Vergleichung unsers vaterländischen mit dem österreichischen Strafgesetzbuche in dem fraglichen Punkte interessant, weil beide in der Wirklichkeit jenen Gegensatz in der Auffassung darstellend einen Beleg

darbieten eben so für das Gesagte, wie für die Wichtigkeit der Untersuchung selbst.

Unser vaterländisches Gesetzbuch (5) spricht „von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug" und zählt diejenigen Rechtsobjekte auf, rücksichtlich deren eine Verletzung durch Betrug als Mittel statt finden kann. Consequent ist es, daß die Strafe von dem in einer bestimmten Größe wirklich erfolgten Schaden abhängig gemacht, und von dieser Regel in solchen Fällen nur eine Ausnahme gemacht wird, wo die betrügerische Handlungsweise mit besonders erschwerenden Umständen z. B. Fälschung von Privaturkunden verbunden ist. Die Ausnahme bringt es nemlich mit sich, daß da das Verbrechen schon als vollendet genommen werden soll, wenn auch der Schade, den die Regel als eingetreten fodert, nicht eingetreten ist. Da aber diese Fälle nur als Ausnahme von der Regel behandelt werden: so wird dadurch der Gesichtspunkt, welchen das

(5) Art. 256 und folg. Art. 387. und folg.

Gesetzbuch einmal gefaßt hatte, nicht verändert — ein Punkt, der nicht ohne Folgen ist, wie sich nachher zeigen wird. Eine weitere Folge ist die Trennung der „Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben" (6) von der Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug, welche Erstere unter die Staatsverbrechen gezählt werden. Man kann deßwegen nur sehr uneigentlich sagen, daß auf diese Weise nach unserm vaterländischen Strafgesetzbuche das falsum in das falsum privatum und falsum publicum zerfalle; das Gesetzbuch kennt den Betrug als selbstständiges Privatverbrechen nicht, sondern, wie gesagt, nur als Mittel zur Begehung eines Verbrechens an den sonstigen Rechten einer Privatperson, nicht als eignes Verbrechen an dem dieser zustehenden Rechte auf Wahrheit. Aus diesem Gesichtspunkte aber, nemlich als Verbrechen an dem von dem Staate in Anspruch genommenen Rechte auf Wahrheit sind die Verbrechen wider öffentliche

(6) Art. 337. u. folg.

Treue und Glauben aufgefaßt. Daher wird bey diesen die Strafe von einem in einer bestimmten Größe erfolgten Schaden nicht abhängig gemacht; bey dem ersten Grade der Münzfälschung erster Classe wird die Strafe durch das in Umlauf-Setzen nur erhöht. Bloß in dem Einen Falle des Art. 344 ist das Ausgeben als Bedingung des Eintritts der (vollen) Strafe dargestellt. Man könnte daher sagen, ein selbstständiges Verbrechen des Betrugs, was eigentlich das römische falsum ist, kenne unser Gesetzbuch nur als Staatsverbrechen.

Das österreichische (7) Gesetzbuch aber nimmt den Betrug nicht als Mittel zur Begehung sonstiger Rechte Verletzung, sondern es erfaßt ihn strenge und bestraft ihn nur als selbstständiges Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit. Das System, welches von diesem Gesetzbuche befolgt wird, ist dieses: der gemeine Begriff des Betrugs, so wie er Grund einer Verbind-

---

(7) §. 176—184. a. a. O.

lichkeit ist, wird angegeben (§. 176), und er kann so an und für sich privatrechtliche Folgen hervorbringen. Der Erkenntnißgrund des Criminellen aber für die in der betrügerischen Handlungsweise enthaltene Verletzung des Rechts auf Wahrheit wird in zweyen von dem Gesetzbuche gefoderten Bedingungen angegeben. Diese sind (§. 177) a) eine gewisse Beschaffenheit der Verletzung des Rechts auf Wahrheit; b) die bestimmte Größe des durch diese Verletzung noch weiter beabsichtigten (8) Schadens. Das wirkliche Zugehen des Schadens wird aber nicht gefodert, sondern die Größe des Beabsichtigten soll nur berücksichtigt werden als ein Erkenntnißgrund des Criminellen in der Verletzung des Rechts auf Wahrheit, ohne daß dadurch die Selbstständigkeit des schon in dieser Verletzung liegenden Verbrechens etwas leide. Das Verbrechen des Betrugs ist also immer vorhanden, sobald die Verle-

(8) Im § 179 heißt es: wenn der Schade, der verursacht oder auf welchen die böse Absicht gerichtet worden.

tzung des Rechts auf Wahrheit entweder unter gewissen in dem Gesetzbuche angegebenen Umständen geschieht, und es wird da auf die Größe des beabsichtigten Schadens gar keine Rücksicht genommen: oder wenn der Schade, welcher durch diese Verletzung noch weiter bewirkt werden sollte, einer von dem Gesetzbuche bestimmten Größe entspricht, er mag eingetreten seyn oder nicht. Das Gesetzbuch hat also, indem es die Rücksicht auf die Größe des beabsichtigten Schadens vorschreibt, sein Prinzip keineswegs aufgegeben, vielmehr sieht man grade, daß es wohlbedacht demselben treu bleiben wollte.

Zwar spricht nun auch unser vaterländisches St. G. B. nachdem es Art. 256 eine präcise Begriffsbestimmung des Betrugs gegeben hat, von Größe des Schadens und von beschwerenden Eigenschaften, so wie das österreichische, allein in einem ganz anderen Sinne. Dieses Letztere nemlich stellt in der Beschaffenheit der That, und in der Größe des beabsichtigten Schadens zwey Erkenntnißgründe des Criminellen in der

Verletzung des Rechts auf Wahrheit auf, unser vaterländisches St. G. B. aber nimmt eine gewisse Größe des Schadens als Erkenntnißgrund für das Criminelle an, und setzt alsdann den Eintritt dieses Schadens als die Bedingung der Vollendung des Verbrechens regelmäßig fest. In der Regel wird demnach der Eintritt eines Schadens bestimmter Größe zur Vollendung des Verbrechens gefodert, und von dieser Regel wird für jene Fälle eine Ausnahme gemacht, wo erschwerende Umstände obwalten. Da nun aber die Regel sich nicht auf den Erkenntnißgrund des Criminellen (die Größe des Schadens) bezieht, sondern nur auf die in den Eintritt desselben gesetzte Bedingung der Vollendung des Verbrechens: so kann auch die Ausnahme sich nur auf diese Bedingung der Vollendung des Verbrechens, nicht aber auf den Erkenntnißgrund des Criminellen beziehen, und die Folge daraus ist, daß bey dem Obwalten genannter erschwerender Umstände die Vollendung nicht erst von dem wirklichen Ein-

tritte des Schadens abhängt. Durch diese Ausnahme, welche sich nur auf die Bedingung der Vollendung des Verbrechens bezieht, ist also keineswegs eine Ausnahme von dem Erkenntnißgrunde des Criminellen in der Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug gemacht, folgerecht muß also in jedem Falle, die Bedingung der Vollendung mag seyn, welche sie will, die gefoderte Größe des (eingetretenen, oder beabsichtigten) Schadens vorhanden seyn, und wenn z. B. durch die Fälschung einer Privaturkunde ein, sich nicht auf 25 fl. belaufender Schade beabsichtigt würde: so würde nach dem Prinzipe unsers Gesetzbuchs die Bedingung des Criminellen selbst in dem Betruge nicht vorhanden seyn, der Fall würde also gar nicht als Verbrechen behandelt werden können, weil der erschwerende Umstand, die Fälschung der Privat-Urkunde wohl rücksichtlich der zur Vollendung gefoderten Bedingung eine Ausnahme begründet, keineswegs aber in Hinsicht auf die Bedingung des Criminellen selbst (9).

(9) Dieß kann aber nur gelten von dem Be-

Es stellt sich demnach eine große Verschiedenheit beider Gesetzbücher in diesem Punkte heraus;

---

truge, insoweit er als Mittel zur Beeinträchtigung des Eigenthums gebraucht wird. Ich weiß wohl, daß von dieser Ansicht die Anmerkungen kein Wort enthalten, ja daß Band 2. Seite 215. grade das Gegentheil steht. Aber wenn man zuerst die Gesetze selbst betrachtet, und dann die Anmerkungen: so kann man sich den Widerspruch, der da herrscht, nicht bergen. Art. 256 enthält die Bedingungen der Vollendung des Verbrechens; Art. 258 den Erkenntnißgrund des Criminellen, der doch sowohl für den Versuch als für die Vollendung gelten muß; im Art. 265 u. f. werden die Ausnahmen von der Regel gemacht, die Regel aber bezieht sich auf den Eintrit des Schadens, wie auch die Anmerk. Bd. 2. S. 228. sagen: Gleichwohl wird nun Bd. 2. S. 215 der Anmerk. gesagt, daß es zwey Erkenntnißgründe des Criminellen in dem Betruge gebe, und unter diesen werden die erschwerenden Umstände angeführt. Nach den Anmerk. würde der Meineyd in Bezug auf Eigenthumsbeschädigung immer Verbrechen seyn; nach dem Gesetzbuche nur dann, wenn der Schade, der eingetretene oder beabsichtigte, wenigstens 25 fl. betragt. Es soll nun freylich, wo es

a) das baierische nimmt den Betrug als Mittel zur Beeinträchtigung fremder Rechte. Das österreichische als Selbstständiges Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit.

b) Nach dem baier. liegt der Erkenntnißgrund des Criminellen der Verletzung fremder Rechte durch Betrug in einer bestimmten Größe des Schadens. Nach dem österr. entweder in der Beschaffenheit der That, oder in der bestimmten Größe des beabsichtigten Schadens.

c) Das baier. stellt als Bedingungen der Vollendung des Verbrechens den Eintritt des Schadens bestimmter Größe

---

auf Erläuterung der Gesetze ankommt, auf die Anmerkungen zurückgegangen werden. Allein in dem unterliegenden Falle sind die Gesetze für sich selbst klar; sollten sie den Anmerkungen entsprechen: so müßten sie anders gefaßt seyn. Offenbar können nur die Gesetze das Bindende seyn, daher statuiren die Anmerkungen im Verhältnisse zu jenen wirklich ein Unrecht.

als Regel, und eine Ausnahme von dieser in dem Daseyn gewisser erschwerender Umstände auf. Das österr. kennt dergleichen Bedingungen der Vollendung nicht. Sobald die von ihm bezeichnete Beschaffenheit der That, oder eine gewisse Größe des beabsichtigten, wenn auch nicht eingetretenen Schadens vorhanden ist; so ist das Verbrechen des Betrugs vollendet.

d) Wenn nach dem baier. (außer den Fällen der Ausnahme) da, wo der bezielte Schade nicht erfolgt ist, nur die Strafe des Versuchs der Verletzung jener Rechte eintreten muß, welche durch den Betrug hatten beeinträchtigt werden sollen; so wird nach dem österr. G. B. sobald einmal die von ihm gefoderte Bedingung des Criminellen vorhanden ist, kein Unterschied mehr zwischen Versuch und Vollendung zu machen seyn; es ist da immer Vollendung gegeben.

e) Daher kann auch nach dem baier. nur von einem Versuche der Verletzung son-

stiger Rechte durch Betrug die Rede seyn. Nach dem österr. auch von einem Versuche der Verletzung des Rechts auf Wahrheit. Nach dem baier. kann dieses Rechts Verletzung (außer den Fällen der Ausnahme) ganz vollendet seyn, und es hat doch nur Versuchsstrafe statt, während nach dem österr. eine Versuchsstrafe nur dann gedenkbar ist, wenn die Verletzung des Rechts auf Wahrheit wäre beabsichtigt aber nicht vollendet worden.

f) Wenn das baier. die Strafe in der Regel auf die Strafe reducirt, welche gegen die Verletzung gewisser Rechte, diese mag nun gewaltthätig oder betrügerisch geschehen, angeordnet ist; so setzt das österr. gegen den Betrug an und für sich schon eine selbstständige Strafe fest.

g) Diesem allem nach hatte das österr. G. B. nicht nöthig, das falsum noch besonders unter den Staatsverbrechen aufzuführen, weil es nach seinem Prinzipe keinen

Unterschied macht, in welchem Verhältnisse das Recht auf Wahrheit verbrecherisch verletzt worden sey. Daher kommen ganz natürlich Arten des Falsums, welche in dem baier. St. G. B. unter die Staatsverbrechen fallen, in dem österr. unter die Privatverbrechen zu stehen (§. 178. b und d).

Wollte man aber einen Unterschied zwischen falsum privatum und publicum machen; so würde sich diese Eintheilung natürlicher daraus ergeben, ob unter den Bedingungen des Criminellen der Verletzung des Rechts auf Wahrheit eine solche im Verhältnisse zu einer Privatperson, oder zu dem Staate geschehen sey, ohne daß es nöthig wäre, das eigentliche Wesen dieses Verbrechens dadurch zu nichte zu machen, indem man jenen Unterschied an den Zweck des Betrugs und an den Gegenstand der Fälschung knüpft (10).

Hieraus ergiebt sich nun die große Di-

---

(10) Anmerk. zum St. G. B. für das Kgrch. Bd. 3. Seite 99.

vergenz praktischer Folgen, die da eintreten, jenachdem die Criminalgesetzgebung den Betrug in der einen oder der andern der bezeichneten Arten erfaßt. Nur etwa noch dieses verdient bemerkt zu werden. Man könnte nemlich sagen: wenn die Gesetzgebung den einen Erkenntnißgrund des Criminellen des Betrugs in die Rücksicht auf eine bestimmte Größe des beabsichtigten Schadens setzt; so müsse folgerecht bey wirklich eingetretenem Schaden der Grundsatz vom Zusammenflusse der Verbrechen angewendet werden. Man habe dann eine Verletzung des Rechts auf Wahrheit und des Eigenthumsrechts. Diese Ansicht würde ganz verfehlt seyn; das Verbrechen existirt in einem solchen Falle auch schon ohne erfolgten Schaden, tritt dieser aber wirklich ein, so entsteht dadurch nur ein privatrechtliches Verhältniß. Denn sobald die Verletzung des Rechts auf Wahrheit selbstständiges Verbrechen ist, so kann die dadurch erfolgte Beschädigung am Eigenthume nicht auch Verbrechen seyn, weil keine Verletzung ohne besondere Merkmale

schon als Verbrechen angesehen werden kann, solche Merkmale derselben aber jetzt nicht mehr zukommen, wenn die Handlungsweise für sich selbst schon als Verbrechen erfaßt wurde. Eben deßwegen kann man aber auch die Sanctionen des österr. G. B. gegen den Betrug, insoweit sie ihn als selbstständiges Verbrechen nach dem Prinzipe einer bestimmten Größe des beabsichtigten Schadens erfassen, nur auf den gegen das Eigenthum und dingliche Rechte, wie sie das Privatrecht aufzählt, gerichteten Betrug beziehen. Daher ist auch z. B. die Verläumduug als selbstständiges Verbrechen am Rechte der Ehre aufgefaßt (§. 188. und flg.) während das bair. St. G. B. dieselbe als eine Art des Betrugs an der Person, oder der Verletzung des persönlichen Zustandes durch Betrug darstellt.

§. 5.

Der Betrug kann nur insoferne als Verbrechen behandelt werden, als ihm das allgemeine Merkmal des Criminellen auch zukömmt. Angabe dieses Merkmals.

In dem bisher Ausgeführten zeigt es sich

nun hinlänglich, daß es nicht gleichgültig seyn könne, wie die Criminalgesetzgebung den Betrug erfaßt, nnd daß es immer der Mühe werth seyn mag, das auszumitteln, was denn die Natur der Sache mit sich bringt. Die Frage aber, von deren Beantwortung hier das Gewinnen eines Resultates abhängt, ist jene nach dem eigentlichen Merkmale des Criminellen überhaupt, weil der Betrug nur in so ferne, als ihm dieses Merkmal auch zukömmt, als Verbrechen behandelt werden kann. Unstreitig ist jene Frage eine der wichtigsten im Criminalrechte, und man sollte denken, es müsse zu wesentlich verschiedenen Resultaten hierüber führen, je nachdem man sich zu irgend einer der in ihrem Wesen doch verschiedenen Strafrechtstheorien bekennt, und diese bey der Nachforschung zum Grunde legt. Dieses ist aber nicht der Fall; vielmehr ist es sowohl in der absoluten, als in der relativen Strafrechtstheorie eigentlich die Rechtsverletzung allein, worein man die Bedingung der Strafe setzt, und der Streit dreht sich dann nur um den Zweck der Stra-

fe, und welches Uibel dem gemäß dieselbe enthalten müsse. Während in der Relativen die begangene Rechtsverletzung als Grund betrachtet wird, welcher es mit sich bringe, daß man sich eventuell für die Zukunft sicher stelle, hat es die absolute sich zum Geschäfte ersehen, die im Materialen entstandene Ungleichheit wieder auszugleichen, das Verbrechen durch die Strafe, wie plus durch minus aufzuheben. Vollends wurde durch die wegen ihrer praktischen Seite herrschend gewordene relative Theorie die Frage nach dem eigentlichen Wesen des Criminellen ganz unterdrückt, indem es ihr genügen konnte, nur auf die Wichtigkeit des verletzten Rechts, oder auf die Größe des Schadens zu sehen, und daraus giengen sodann auch solche Sanctionen hervor, welche mit Recht deßwegen getadelt werden (11), weil in ihnen der bloße Zufall das die Strafe Bestimmende ist. Aber wie sollte die Größe des Schadens

(11) Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Crim. Rechts. S. 41. folg.

bloß entscheiden können? Man kann doch die Verletzung des Rechts selbst nur deßwegen strafen, weil Rechte heilig gehalten werden sollen, und weil denn der Schutz derselben in dem Zwecke des Staats liegt: dann aber muß rechtlich die geringere Verletzung so nothwendig peinliche Strafe bedingen, als die Bedeutendste (12). Während man aber so wegen des Vergessens auf das eigentliche Merkmal des Criminellen in der relativen Theorie sich Fehler zu Schulden kommen ließ, hatte ebendasselbe in der

---

(12) Wenigstens müßte doch, wenn man z. B. die Verbrechens-Qualität des Diebstahls nach der gestohlenen Summe bestimmen will, gefodert werden, daß man nicht eine pars quanta, sondern eine pars quota des Vermögens des Bestohlenen zum Masstabe annähme; denn nur in dieser Art läßt sich der wirkliche und wahre Schade berechnen. Man dürfte also z. B. nicht sagen: wer 25 fl. stiehlt, ist Verbrecher, sondern etwa: wer dem Andern $\frac{1}{8}$ oder $\frac{1}{9}$ ꝛc. seines Vermögens stiehlt, wird wegen des Verbrechens des Diebstahls bestraft. — Es könnte seyn, daß auch mancher Diebstahl nun verschwiegen würde.

absoluten die Folge, daß man allen Unterschied zwischen dolus und culpa zu verwerfen anfieng (13).

Wollte man das Daseyn eines solchen Merkmals des Criminellen ganz läugnen: so würde eben dadurch auch das Fundament der Criminalrechtswissenschaft, das Criminalrecht selbst geläugnet; die Quelle der Strafgesetzgebung würde bloß in die Willkühr des Gesetzgebers gelegt, es würde sich nur darum handeln, wann es politisch rathsam, nicht aber, wann es rechtlich nothwendig sey, Strafe zu verhängen. Eben so müßte man alsdann auch behaupten, daß jede Rechtsverletzung Verbrechen sey, was doch gewiß nicht leicht Jemand zugeben mögte. Endlich würde folgen, daß jede Strafandrohung und Vollziehung da, wo ein wirklicher Schade nicht erfolgte, unzuläßig sey. Dennoch giebt es Fälle, wo schon das natürliche

---

(13) Cfr. Vorst: Versuch einer neuen rein rechtlichen Darstellung des Strafrechts, (S. 64 folg.)

Gefühl Strafe als nothwendig fordert, wenn auch der beabsichtigte Schade nicht eingetreten ist.

Zwar fühlte man es wohl, daß die bloße Verletzung der Rechte einer Person nicht den hinlänglichen Grund der Zufügung peinlicher Strafe enthalte, und ein berühmter Criminalist, Herr Hofrath Kleinschrod (14) hat daher auch schon lange den Satz aufgestellt, daß eine Strafe sich nur dann gedenken lasse, wenn aus irgend einer That eine allgemeine Unsicherheit der Rechte aller Mitglieder des Staats entstehe, oder gewiß zu befürchten sey. Grade der Mangel an Klarheit in dieser Behauptung zeugt am besten davon, daß man es fühlte, es sey der wichtigste Punkt noch zu berichtigen, und nebst der Rechtsverletzung müsse es noch ein anderes Moment geben zur Rechtfertigung und Begründung der peinlichen Strafe. Aber alsbald wurde dieses Gefühl wieder zum Schweigen gebracht, so wie sich die

---

(14) Altes Arch. des Cr. Rechts. II. 1. S. 140.

Ansicht geltend machte, daß die Wichtigkeit des verletzten Rechts, die Größe des Schadens (also die Rechtsverletzung) den Erkenntnißgrund darbiete von der Willensstimmung des Thäters, und der aus dieser für das Ganze erwachsenden Gefahr. So konnte denn auch jene Behauptung von selbst die leichteste, ganz ungenügende Deutung erhalten, um so mehr, da auch ihr Autor diese Richtung genommen hatte (15), was jedoch Herr Prof. Klien übersehen zu haben scheint (16).

Die Willensstimmung ist es nun allerdings, welche der Rechtsverletzung den criminellen Charakter giebt, aber es ist nicht nothwendig, diese Willensstimmung auf das Zukünftige zu beziehen; sie wirkt schon in der Gegenwart, und zwar nicht bloß auf das Recht des einzelnen Verletzten, sondern auch auf den Zustand aller Uebrigen dadurch, daß das Rechtsgesetz zu Boden geworfen, und

(15) In dem Entwurfe eines peinl. Gesetzb. für die Kurpfalzb. Staaten. 1802.

(16) Neues Arch. des Cr. Rechts I. 1. S. 158 u. 159.

an seiner Stelle die Willkühr der Einzelnheit, an der Stelle des aus der Vernunft stammenden Gesetzmäßigen der gesetzlose, aus dem Dunkel der thierischen Natur eines Menschen hervorgebrochene Zufall thront. Verbrechen im Allgemeinen ist nichts Anderes, als die offenbare Geltendmachung des in der sinnlich = thierischen Natur des Menschen liegenden Impulses gegen das Rechtsgesetz, welches von der Vernunft als nothwendige Regel für die äussere Handlung aufgestellt wurde. Die Folge dieser Geltendmachung wird allzeit als die wirkliche, oder in bestimmten Fällen als die auch nur mögliche Verletzung der Rechtssphäre einer Person erscheinen; denn sie selbst muß als eine Thatsache der Erfahrung existiren, und eine solche kann sie nur werden durch ihre Aeußerung an der Rechtssphäre der Person, als einem in der Erfahrungswelt gegebenen Gegenstande. Daraus folgt aber, daß es nicht diese ihre Aeußerung auf die Rechtssphäre des Einzelnen ist, was die Strafe begründet, sondern die in dieser gegebene Umstoßung

des Gesetzes, in welcher Rücksicht auch nun die That nicht mehr bloß in Bezug auf den einzelnen Verletzten, sondern als den Rechtszustand aller Uebrigen erschütternd existirt. Wie die Umstoßung des Gesetzes eine Thatsache der Erfahrung ist, so muß auch dessen Wiederherstellung zu einer Thatsache der Erfahrung sich erheben, weswegen Einwirkung auf die Sinnlichkeit des Verbrechers nothwendig wird, woraus der Begriff der peinlichen Strafe sich ergiebt. Die Störung der Rechtssphäre setzt nur die Reparirung des Schadens als nothwendig (17), die Um-

---

(17) Die Entwickelung des Criminellen hält deßwegen auch ganz natürlich mit jener der Rechtsgesetzgebung gleichen Schritt. So wissen wir aus Tacit. de mor. Germ. daß in der frühesten Zeit der Germanen alle Verletzungen, welche die Nation als Ganzes selbst nicht betreffen, durch ein Wehrgeld wieder gut gemacht werden (cap. 12), selbst Todtschlag wird mit einer Zahl Rinder und Schafe gebüßt (cap. 21). Nur wenn die ganze Nation verletzt wird — durch Verrath ꝛc., da rächt sie sich durch den Tod des Beleidigers. Hier herrscht also noch bloß die Verletzung der Persönlichkeit

stoßung des Gesetzes aber fordert die Wiedergeltendmachung dieses.

---

durch Eigenmacht vor, daher die Composition. Der Einzelne gilt als Person nicht durch das Rechtsgesetz, sondern durch sich selbst, daher fällt auch die Rücksicht nicht auf jenes. Die Herausbildung des Staates durch Gesetzgebung hat erst die Strafe um des Gesetzes willen zur Folge. So sehen wir unter den Carolingern wahre peinliche Strafen entstehen, obschon das Gesetz sich meistens nur durch Vernichtung des Verbrechers geltend zu machen weiß. Und es verdient als eigen bemerkt zu werden, daß die Todesstrafe häufiger gegen Verletzungen des Eigenthums, als gegen Mord und Todtschlag steht. Man sehe z. B. Leg. Bajuar. t. 9. c. 9. Ripuar. t. 79. Saxon. t. 4. L. 1. 2. 4. 6. Nur wo das röm. Recht Einfluß hatte, wird auch Mord mit der Todesstrafe bedroht, so bey den Wesigothen und Burgunden.

Diese Entwickelung ist ganz natürlich; denn wo kein Gesetz ist, da ist auch kein Verbrechen, sondern nur Verletzung der durch sich selbst geltenden Person, welche für sich Rache nimmt, und sich auch contraktsweiße befriedigen läßt. Lange noch währte inzwischen der Kampf zwischen dem persönlichen und gesetzlichen Prinzipe. So aber haben sich die Dinge aus ihrer Natur heraus gestaltet, die steigende

Wenn nun das, was als das eigentlich Criminelle begriffen werden muß, nicht sowohl in der Verletzung der Rechte, als vielmehr darin zu suchen ist, daß diese mittelst der Umstoßung des Rechtsgesetzes verübt wurde: so muß es auch ein äußeres Merkmal geben, durch welches im einzelnen Falle die Bestimmung möglich gemacht wird, ob in ihm jene criminelle Eigenschaft gegeben sey? Dieses äußere Merkmal nun ist die durch die Kraftanwendung von der Einzelnheit an der Rechtssphäre eines Andern entstandene Gewalt, um durch diese die Objecte ihrer sinnlich = thierischen Triebe zu realisiren. Ohne das Daseyn dieser Gewalt ist kein Verbrechen gedenkbar, sobald sie aber existirt, ist das Verbrechen auch vollendet, nemlich der dunkle Trieb sinnlich = thieri-

---

Cultur trieb an, mit Freyheit und Bewußtseyn zu erfassen, was aus der Nothwendigkeit sich entwickelt hatte, und so geschah, daß, was lange in dem Leben geübt worden war, zuletzt Sache der Speculation, philosophischer Untersuchung wurde.

scher Natur einer menschlichen Einzelnheit gegen das dem vernünftigen Gesammtwillen entstammte Rechtsgesetz geltend gemacht.

Nun aber sind in dem Menschen zwey Arten der Kraft, nemlich geistige und physische, welche beide zur Realisirung des Objectes der Triebe seiner sinnlich=thierischen Natur dienstbar seyn können. Wo physische Kraft angewendet wurde, da ist kein Zweifel mehr an der Verbrechensqualität der Rechtsverletzung; solche Zweifel aber erheben sich da, wo diese das Product der Anwendung geistiger Kraft ist, wie eben bey dem Betruge, der da unter dem Scheine der Gesetzmäßigkeit, und der Achtung vor dem Rechtsgesetze einherschleicht. Man mag ihn nun auf eine der bezeichneten Arten erfassen, auf welche man will; immer bleibt es für den Gesetzgeber, und für die diesem vorarbeitende Wissenschaft eine eben so schwierige, als nothwendige Aufgabe, zu erforschen, wann in ihm das zum Daseyn des Criminellen geforderte Merkmal gegeben sey?

§. 6.

Daher können die gewöhnlich angegebenen Requisite zum Daseyn dieses Verbrechens nicht als genügend anerkannt werden.

Gewöhnlich (18) faßt man die Requisite des Verbrechens des Betrugs in folgenden dreyen Punkten zusammen: a) dolus; es müsse der Betrüger die Wahrheit eingesehen, und in der Absicht, dem Andern zu schaden, dieselbe unterdrückt, verändert haben. b) Unterdrückung oder Veränderung der Wahrheit, welche zu hören der Andere mit Recht fordern konnte. c) Wirklichkeit, oder nach Manchen nur Möglichkeit eines Schadens.

Nun aber ist es nicht zu läugnen, daß ohne diese drey Erfoderniße ein Betrug überhaupt gar nicht gedacht werden kann. Die Folge wäre mithin, daß eine jede dolose, einer Person Schaden bringende oder drohende Unterdrückung oder Veränderung der Wahr-

---

(18) Feuerbach: Lhrbch. d. peinl. Rechts. §. 411. u. f. — Tittmann: Hdbch. der Stfrchtswsschft. III. §. 512. — Altes Arch. des Cr. R. II. 1. S. 147. u. f.

heit das Verbrechen des Betrugs begründe. Es gäbe also gar keinen Betrug, welcher nicht Verbrechen wäre, und wenn die Voraussetzung richtig seyn könnte: so würde die Folgerung freylich hinreichend seyn, um zu bewirken, daß die Criminaljustitz alle Grenzen überschreitend eine Landplage werde, daß der Verkehr, man darf wohl sagen in jedem Augenblicke erschüttert werden müßte. Das Mangelhafte dieser Requisite wurde auch wohl gefühlt, und darum forderte Herr Hofrath Kleinschrod (19) seinem schon erwähnten Grundsatze gemäß, es müsse der Betrug in einer solchen Unterdrückung oder Veränderung der Wahrheit zum Schaden eines Dritten bestehen, welche mit einer Gefahr der Unsicherheit des Eigenthums Aller verbunden sey. Man hat zwar dieser Forderung den Vorwurf der Dunkelheit gemacht (20). Aber nach dem Sinne, welchen sie zufolge des vorhin Ausgeführten

---

(19) Alt. A. d. Cr. R. a. a. O.
(20) Neues A. d. Cr. R. I. 1. S. 158.

mit sich bringt (21), würde das Criminelle des Betrugs ebenfalls in die Größe des verursachten Schadens gesetzt. Gegen diese Ansicht ist aber auch Alles das zu erinnern, was schon oben gesagt wurde. Ja! wenn mit dem Diebe doch noch ein glückliches Geschick wäre, indem er nur 24 fl. fände, so würde auf Seite des Betrügers die Würdigung des Preises kalter Ueberlegung anheim gegeben seyn. Nicht die Größe des Schadens erzeugt den Charakter des Criminellen, sondern einzig und allein jene gewaltthätige Geltendmachung des thierisch Regellosen gegen das vernünftig Gesetzmäßige. Die Requisite, welche da seyn müssen, damit ein Betrug überhaupt existire sind also noch nicht auch jene für das Daseyn des Verbrechens des Betrugs. Es muß vielmehr noch in der Art, wie das betrügerische Eingreifen in die Rechtssphäre einer Person realisirt wird, das Daseyn jenes Merkmals

(21) Man sehe auch §. 1135 u. f. des schon angef. Entwurfs eines peinl. Gesetzb. rc. rc.

des Criminellen aufgesucht werden; denn nur davon hängt es ab, daß von einem Verbrechen des Betrugs die Rede seyn kann.

§. 7.

Die verschiedenen Arten der Gewalt, und daraus hervorgehende Unterscheidung der Verbrechen. Trennung des Verbrechens des Betrugs von Andern, welche demselben gewöhnlich beygezählt werden.

Wenn nun aber das, was allen Verbrechen gemeinschaftlich ist, was in eines Jeden Thatbestande vorkommen muß, die Gewalt ist (22), welche der Einzelne ausübt, um seine dem Gesetze zuwiderlaufenden Zwecke gegen das Gesetz durchzusetzen: so wird es nothwendig seyn, um zu finden, wie solche Gewalt mit dem Betruge verbunden seyn könne, vor Allem die verschiedenen Arten der Gewalt, oder vielmehr, da diese überhaupt aus der Kraftanwendung an einem

(22) Die Bestimmung unsers vaterländischen Gesetzbuchs, daß culpose Verletzungen nur als Civilvergehen behandelt werden sollen (Art. 64) ist daher auch der Natur der Sache sehr gemäß.

Objecte hervorgeht, die verschiedenen Richtnngen kennen zu lernen, in welchen die dem Menschen innewohnende Kraft an der Rechtssphäre einer Person zu dem gedachten Zwecke geübt werden kann. Wenn nun aber gleich menschliche Kraft sowohl physische als geistige in sich begreift; so darf man darum doch nicht auch die Gewalt in physische und geistige Gewalt eintheilen, vielmehr kann eine Eintheilung dieser nur aus der Rücksicht auf das Object und dessen Natur hervorgehen, an welchem Eine jener beiden Arten menschlicher Kraft angewendet wird. Denn außerdem würde zwischen Anwendung geistiger Kraft zu Rechtsverletzungen und dem Betruge nie ein Unterschied gemacht werden können, dieser Letztere wäre nur jenes und umgekehrt, während es doch mehrere Rechte giebt, welche durch Anwendung geistiger Kraft verletzt, folglich auch eine ganze Classe von Verbrechen, welche so begangen werden können. Zu diesen Rechten gehört neben Andern z. B. dem Rechte auf Ehre auch das Recht auf Wahrheit, beide können

nur durch Anwendung geistiger Kraft verletzt werden, aber nur eine solche Verletzung des Letzteren, nemlich des Rechts auf Wahrheit, kann Betrug genannt werden, nicht auch die Verletzung anderer Rechte, wenn sie gleich auch nur durch Anwendung geistiger Kraft realisirt werden kann. Auf dieselbe Weise unterscheidet man ja auf der andern Seite immer die Verletzungen der einzelnen Rechte, wenn gleich in der Anwendung physischer Kraft das bey Allen gemeinsame Mittel der Begehung sich findet; und ganz natürlich, sonst müßte alle Unterscheidung der Verbrechen hinwegfallen, es gäbe nur zwey große allumfassende Arten, nemlich: offene Gewalt und Betrug. Eben hierinn glaube ich nun auch einen Grund zu finden, welcher es rechtfertigt, wenn ich mich gegen die Art erkläre, in welcher unser vaterländisches Gesetzbuch den Betrug aufgefaßt hat. Sie ist nach Regeln der Logik nicht haltbar. Allein man übersehe es auch nicht, wie es kam, daß diese Ansicht in dem Gesetzbuche den Platz gewinnen konnte. Das gemeine Recht, nicht

im Stande, bey dem, was die Carolina enthielt, sich zu beruhigen, aus dem römischen aber das falsum als Verbrechen ererbend, übersah entweder ganz das Daseyn des Merkmals des Criminellen in diesem, oder zweifelte selbst daran, daß hier etwas dem Aehnliches zu finden sey, was in andern Verbrechen vorkömmt, und verwieß so den Betrug in die Rubrik der vagen (23) Verbrechen. Eine Gesetzgebung nun, welche nach der Realisirung eines Princips in ihr strebte, mußte sich wohl gezwungen sehen, den Betrug nur als Mittel der Beeinträchtigung der Rechte aufzufassen. So kam es aber, daß an sich verschiedene Verbrechen zu Einem vermischt wurden, wodurch die Gesetzgebung mit sich selbst in einen Streit sich versetzt sieht rücksichtlich dessen, was in den verschiedenen, durch die Vermischung aber

---

(23) Und zwar der formell vagen, wo bloß die Form der Handlung Verbrechen sey, und der Thatbestand weder ein bestimmtes Object, noch bestimmten Zweck und bestimmten Erfolg fordere.

als Eines erscheinenden Verbrechen zum Thatbestande zu fordern sey, vorzüglich in Hinsicht auf den Eintritt des Schadens. Eben darum aber ist es gewiß sehr wesentlich, das, was unterschieden werden kann, auch wirklich zu unterscheiden.

Object der Kraftanwendung, gleichgültig physischer oder geistiger kann nun die Rechtssphähre der Person unmittelbar und mittelbar seyn. Unmittelbar: wenn geradezu eigenmächtig von dem Einen in die Rechte des Andern eingegriffen wird, wie z. B. von dem Diebe und dem Mörder. Mittelbar aber, wenn durch Vergewaltigung des Willens der Person eine solche Veränderung in ihrer Rechtssphäre bereitet wird. Aber auch selbst wieder der Wille kann unmittelbar oder mittelbar Object der Kraftanwendung seyn; mittelbar nemlich, wenn er mittelst einer Vergewaltigung des Erkenntnißvermögens, unmittelbar: wenn er durch unumwundene Drohung genöthigt wird, zu einer Veränderung in der Rechtssphäre sich zu bestimmen. Je nachdem nun die Rechtssphäre,

oder der Wille der unmittelbare Gegenstand der Kraftanwendung ist, ergiebt sich daraus der Begriff der physischen oder der psychologischen Gewalt, und für das Daseyn Einer dieser Arten der Gewalt ist es indifferent, ob physische oder geistige Kraft angewendet worden sey; denn es kömmt bey jener Bestimmung bloß auf den Gegenstand an, an welchem irgend Eine der Kräfte geübt wurde. Diese Unterscheidung ist deßwegen wichtig, weil, sobald Gewalt ausgeübt vorhanden, das Verbrechen auch vollendet ist, die Bedingungen aber, von welchen das objectiv erkennbare Daseyn der Gewalt abhängt, nach der Verschiedenheit dieser selbst verschieden sind. Damit nemlich diese objective Erkennbarkeit gegeben sey, muß an dem Gegenstande der Vergewaltigung ein bleibendes Merkmal dieser existiren, d. h. derselbe muß eine Veränderung erlitten haben. Andere Forderungen erheben sich nun hier hinsichtlich der Rechtssphäre, andere hinsichtlich des Willens und des Erkenntnißvermögens. Denn nur das Daseyn der physischen

Gewalt ist an die wirkliche Verletzung der Rechtssphäre einer Person gebunden; ohne den Eintritt dieser hat man den bloßen Versuch. Wille und Erkenntnißvermögen aber können vollkommen vergewaltigt seyn, ohne daß die Rechtssphäre selbst verletzt seyn müßte, diese Verletzung kann da vielmehr nun als die Folge des schon existirenden Verbrechens nur noch eintreten.

Ich glaube nun, in dem Ausgeführten werde sich das Criterium finden, wornach bey jedem einzelnen Verbrechen bestimmt werden kann, in welche Classe es gehöre, und welches also die Bedingungen seiner Vollendung seyen? Der Hauptpunkt scheint darinn zu liegen, daß man sich nie davon leiten lasse, welche Art der Kraft zur Realisirung der Objecte der sinnlichen Triebe dienstbar sey, sondern daß man den unmittelbaren Gegenstand der Kraftübung berücksichtige, um die Art der Gewalt, somit die Classe zu bestimmen, welcher ein einzelnes Verbrechen angehört. Sobald die Rechtssphäre selbst der Gegenstand ist, hat man physische Gewalt;

jene aber ist den unmittelbaren Angriffen des Andern durch physische sowohl als geistige Kraft ausgesetzt, zum Theile bloß den Angriffen durch physische Kraft, oder bloß durch geistige; zum Theile auch jenen durch beide zugleich. Von der ersten Art ist z. B. das Leben, von der andern die Ehre, von der dritten das Eigenthum. Physische Gewalt ist daher z. B. in dem Giftmorde eben so vorhanden, wie bey der Ermordung mit irgend einem Instrumente. Eben so in der Unterschlagung (24), in dem Zurückbehalten gefundener Sachen (25), in der Schatzgraberey 2c. 2c. (26), wie in dem gewöhnlichen Diebstahle, und ich nehme keinen Anstand,

---

(24) Das preuß. Ldrcht. behandelt die Unterschlagung als qualificirten Betrug. II. 20. §. 1354.

(25) Das östrr. G. B. faßt diesen Fall als Betrug auf. §. 180. c. — das baier. Art. 212 treffend als Diebstahl.

(26) Diese Benutzung der Vorurtheile und des Aberglaubens wird zwar von unserm G. B. Art. 263 als Betrug genommen. Es wird sich aber weiter unten zeigen daß das Eigenthümliche des Betrugs darauf nicht paßt.

auch den Nachdruck hierherzusetzen (27): dasselbe Merkmal, nemlich physische Gewalt als Bedingung des Criminellen tritt auch bey der Verläumdung ein. Unser St. G. B. Art. 284 u. f. nimmt sie als Betrug an dem guten Namen. Ich halte dieses

---

(27) In ihm ist eine aus individueller Willkühr hervorgehende Verletzung der Eigenthumsrechte durch geistige Kraft, somit physische Gewalt als äusseres Merkmal des Criminellen gegeben. Es bedarf auch keines besonders ertheilten Verlagsrechtes — Privilegiums; denn das bedruckte Papier ist ein Product aus der Industrie des Verlegers an dem Geistesproducte eines Andern, welches Product hervorzubringen jener von diesem contraktsweise das Recht erworben hat. Producte der Industrie sind Eigenthum, dieses aber genießt schon des Schutzes der Gesetze, und es bedarf keines Privilegiums mehr, um zu verhindern, daß es von einem Andern eigenmächtig in seinen Nutzen verwendet werde. Denn der Nachdrucker bringt immer eigenmächtig durch seine Industrie an dem einem Andern eigenthümlichen Gegenstande ein Product hervor, was Niemand ohne erworbenes Recht dazu thun kann, sonst verletzt er die Rechtssphäre des Andern auf eine Weise, in welcher dieß als Verbrechen strafbar wird.

nicht für treffend aus zweyen Gründen, wovon der Eine schon vorhin ausgeführt wurde (Ste. 45 u. 46), und der Andere darin besteht, daß der Betrug doch immer voraussetzt, es werde der Verletzte selbst betrogen. Dieses ist aber hier nicht der Fall; denn der Verläumdete weiß es ja immer, daß die Nachrede erlogen ist. Will man die Sache also als Betrug erfassen: so bezieht sich der Betrug nicht auf den Verletzten, sondern auf Alle Andere außer diesem, welche durch die Lüge verleitet werden, ihre Meinung von Jenem zu ändern. Dann aber müßte vorerst auf Seite dieser ein Recht auf ihre Meinung von dem Dritten erwiesen werden. Eben dasselbe tritt auch ein bey dem verkleideten wucherlichen Contrakte. Faßt man diesen als Betrug auf; so müßte als wirklich Betrogener nur das Publikum angesehen werden können; denn der Verletzte selbst weiß, was mit ihm vorgeht.

Diese Fälle sollten aber nur beyspielsweise angeführt werden als Folge aus den vorhin aufgestellten Behauptungen, und mit

Bezug auf unsern Gegenstand wurden vorzüglich diejenigen herausgehoben, welche man gewöhnlich von dem Betruge nicht unterscheidet, welche aber um die Natur des Betrugs rein zu erkennen, von diesem ausgeschieden werden müssen.

Wenn also Handlungen, welche unmittelbar die Rechtssphäre einer Person zu ihrem Gegenstande haben durch das in ihnen enthaltene Merkmal physischer Gewalt in Verbrechen übergehen, diese Letztere aber eine wirkliche Verletzung der Rechtsspähre als Bedingung ihrer Erkennbarkeit fordert: so verhält sich dieß anders, wenn von dem Verbrecherischen in solchen Handlungen die Rede ist, welche nur mittelbar gegen die Rechtssphäre gerichtet sind, unmittelbar aber den Willen zu ihrem Gegenstande haben. Man sieht leicht ein, daß hier die Realisirung der Kraft an ihrem Gegenstande, nemlich Gewalt vollendet seyn kann, ohne daß darum eine wirkliche Verletzung der Rechtssphäre gegeben seyn, oder gefordert werden müßte. Die eine Art der psychologischen Gewalt be-

steht nun darin, daß der Wille durch Androhung von Uebeln, seyen diese durch physische oder geistige Kraft realisirbar (28), unmittelbar bestimmt wird, während die andere denselben mittelbar dadurch zu bestimmen sucht, indem sie das Erkenntnißvermögen (29) veranlaßt, gewisse Gründe als nothwendig anzunehmen, durch welche die Willensbestimmung bedingt wird, und da hier von einer dem Rechtszustande widerstreitenden Hervorbringung einer solchen Bestimmung des Willens die Rede ist; so muß jene Vergewaltigung des Erkenntnißvermögens darin bestehen, daß es veranlaßt wird, etwas Unwahres als wahr anzunehmen, wodurch der

(28) Z. B. Drohung mit Brandstiftung, und Drohung mit Verläumdung, Denunciation, falschem Zeugniße rc. rc.

(29) Das Erkenntnißvermögen kömmt natürlich hier nur in soferne als Object der Anwendung einer fremden geistigen Kraft in Betracht, als mittelst desselben der Wille zu einer der Rechtssphäre des auf diese Weise Angegriffenen nachtheiligen Bestimmung veranlaßt werden soll.

Wille so bestimmt werden kann, wie es ohne diese Irreleitung des Erkenntnißvermögens nicht geschehen würde. Diese beiden Arten psychologischer Gewalt sind also sehr verschieden, und während die Erstere leichter entdeckt werden kann, bedarf es hierzu bey der Andern einer größeren Vorsicht.

Soll nemlich eine solche Einwirkung auf den Willen eines Menschen verbrecherisch seyn; so muß eine mit derselben verbundene Gewalt, und zum objectiv erkennbaren Daseyn dieser, somit zur Vollendung des Verbrechens ein bleibendes äußeres Merkmal der Anwendung der Kraft an dem Objecte dieser gefordert werden, welches nach dem Obigen aber nicht als Verletzung der Rechtssphäre selbst zu begreifen ist. Es ist also nun die Frage zu beantworten, wann psychologische Gewalt in einem bleibenden Merkmale gegeben sey?

Es kann keinem Anstande unterworfen seyn, daß psychologische Gewalt der ersteren Art dann als in einem äußeren Merkmale existirend müsse angesehen werden, sobald

durch die Kraftanwendung unmittelbar an dem Willen der Person selbst irgend ein äußerer Umstand hervorgebracht wurde, in Folge dessen ihre Rechtssphäre eine Verletzung erleiden soll. Drey Punkte sind hier wesentlich: a) daß dieser äußere Umstand ohne alle Rücksicht auf das Erkenntnißvermögen der Person bloß durch unmittelbare Einwirkung auf ihren Willen hervorgebracht worden sey; denn es wird sich zeigen, daß eben hierin der Unterschied der Verbrechen dieser Art von dem Verbrechen des Betrugs zu suchen sey. b) Daß kein anderes Recht der Person schon wirklich verletzt worden sey, um ihren Willen zu bestimmen z. B. durch Beschädigung ihres Körpers ꝛc. ꝛc. weil sonst schon ein eigenes Verbrechen vorliegt, welches physische Gewalt in seinem Thatbestande hat, wo dann die Grundsätze von dem Zusammenflusse der Verbrechen nach Umständen in Anwendung kommen würden. c) Es wird hauptsächlich gefordert, daß zwischen der Einwirkung auf den Willen der Person, nnd der dadurch noch weiter beabsichtigten Rechtsver-

letzung ein Umstand in der Mitte liege, welcher selbst als Ursache nun zum Eintreten jener wirkt, so daß also die Verletzung der Rechtssphäre, nemlich der materiale Schade nicht die unmittelbare Folge der Einwirkung auf den Willen der Person ist. — Sobald in einer Handlung Gewalt, von welcher Art immer, gegeben ist, wird dieselbe auch zum Verbrechen. Unterscheidet man aber das Wesen dieser Arten der Gewalt nicht sorgfältig: so werden die Verbrechen mit einander verwechselt, und die Folge davon ist, daß man stets schwankt, ob in einer Handlung bloß der Versuch jenes Verbrechens gegeben sey, welches dann entstanden wäre, wenn die beabsichtigte Verletzung existent geworden, oder ob die Handlung, auch davon abgesehen, schon ein vollendetes Verbrechen enthalte.

Man muß aber sehr behutsam zu Werke gehen, um hier die physische Gewalt von der psychologischen gehörig zu trennen. Man sieht leicht ein, daß eigentlich die Drohun-

gen hierher gehören, aber nicht eine jede Drohung wird auf diese Art zu einem selbstständigen Verbrechen. Wer den Andern zu erschlagen droht, wenn er nicht seine Börse ꝛc. hergebe, wer das Mädchen zu erwürgen droht, wenn sie nicht die Befriedigung der Lust an ihrem Leibe dulde — Alle diese, wenn sie, obgleich ihren Zweck nicht erreichend, die Drohung unerfüllt lassen, fallen mit ihrer Handlung nicht unter den Gesichtspunkt der psychologischen, sondern der physischen Gewalt, es liegt jederzeit Versuch eines Verbrechens, nicht aber ein vollendetes Verbrechen vor, vollendet nemlich in psychologischer Gewalt dadurch, das ein Umstand äußerlich existent geworden wäre, welcher als die Ursache einer aus ihm bloß als Wirkung hervorgehenden Verletzung anerkannt werden müßte, gleichgültig, ob diese nun wirklich eintrete oder nicht. Nach seiner ganzen Wesenheit aber gehört in diese Classe der Verbrechen jenes der Erpressung, und ich kann mich hierüber auf unser St. G. B. berufen, welches Art. 241 dieses Verbrechen

auch ganz so nach der Natur desselben aufgefaßt hat. Objective Umstände, welche aus sich selbst wirkend Verletzungen der Rechtssphäre zur Folge haben, deren durch Drohung bewirktes Existentwerden die wirkliche Vergewaltigung des Willens in sich einschließt sind: 1) alle jene Umstände, welche vor Gericht als Beweißmittel der Rechte und Verbindlichkeiten gebraucht werden können. Das Existentwerden eines conträren Beweißmittels hebt an sich das Recht oder die Verbindlichkeit noch nicht auf, sondern dieß geschieht erst als Folge jenes durch den Ausspruch des Richters. Wer daher a) durch Drohungen von Jemand die Ausstellung einer Quittung über das, was dieser nicht empfangen hat, oder die Unterschrift von Urkunden, die Rückgabe eines Schuldscheins, die Abschließung eines Contrakts rc. rc. bewirkt hat, der hat ein vollendetes Verbrechen begangen; vollendet nemlich durch die Existenz psychologischer Gewalt, und es kann keineswegs noch das Eintreten der Wirkung der hervorgebrachten Ursache gefor-

dert werden. (30) b) Ganz aus demselben Grunde gehören hierher die Drohungen mit Ablegung oder Nichtablegung von Zeugnissen, mit Denunciationen, Klagen ꝛc. ꝛc. Auch hierin ist nur eine Ursache gegeben, welche zur Verletzung der Rechtssphäre wirkt. Allein es scheint, als vollendet könne man da das Verbrechen nur dann ansehen, wenn die Drohung auch in Erfüllung gesetzt, das Zeugniß abgelegt oder verweigert, die Klage erhoben wurde ꝛc. ꝛc. Man kann dagegen zwar einwenden, daß alsdann der Gesichtspunkt der Erpressung verschwinde, indem eben mit der Vollziehung der Drohung es ja gewiß werde, daß nun der durch dieselbe beabsichtigte Vortheil nicht erreicht werde. Dagegen aber muß man erinnern, daß auf das Gewinnen des Vortheils in dieser Classe von Verbrechen überhaupt nichts ankömmt, sondern daß sie bloß allein durch die Existenz

---

(30) Ganz hiermit im Einklange ist unser St. G. B. Art. 241 und Anmerk. B. II. S. 172. Nr. 8.

der psychologischen Gewalt vollendet werden, und weil diese als äußerer Umstaud existiren muß; so muß auch hier die Drohung vollzogen, d. h. durch sie ein äußerer Umstand hervorgebracht worden seyn, der nun aus sich zur Verletzung der Rechtssphäre wirkt.

Ehe dieses geschah, nemlich ehe dieser Umstand hervorgebracht wurde, ist bloß ein Versuch vorhanden. Der Art. 242 unsers St. G. B. scheint hiermit nicht übereinzustimmen; er spricht bloß von der Drohung. Aber vielleicht darf es auch nicht übersehen werden, daß die in demselben festgesetzte Strafe zu jener in dem Art. 241 sanctionirten, in welchem das Verbrechen der Erpressung rein aufgefaßt wurde, sich eigentlich wie die Strafe des Versuchs zu jener des vollendeten Verbrechens verhält. Seinem Geiste nach widerspricht also dieser Art. unsers St. G. B. der hier aufgestellten Ansicht nicht. Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die Fassung des Art. in dieser Art dadurch motivirt seyn könne, weil die Denunciation, das Zeugniß ꝛc. wenn sie der Drohung gemäß

vollzogen wurden, nach Umständen in das Verbrechen des Betrugs übergehen würden. Es ist allerdings wahr, daß das Verbrechen der Erpressung und jenes des Betrugs sich hier sehr nahe berühren, weswegen es auch selbst als eine Art des Betrugs angesehen wird (31). Allein um so wichtiger ist es nur, die Grenze aufzufinden, und diese liegt eben darin, daß hier das Zeugniß, die Denunciation ꝛc. als die in Vollziehung gesetzte Drohung erscheint; ohne die Berücksichtigung dieses Umstandes würde auch kein Grund vorhanden seyn, die sub a) und Art. 241 unsers Gesetzbuchs enthaltenen Fälle nicht als Betrug aufzufassen; denn auch wer eine erzwungene falsche Quittung, Schuldschein, Urkunde ꝛc. gebraucht, und einem Andern vorlegt, täuscht diesen: wenn man also bloß auf diese Täuschung sähe, und nicht auf das derselben Vorhergegangene, auf die Art der Erzeugung des Umstandes, so würde je-

(31) Tittmann: Hdbch. d. Strfrchtswiſſ. III. §. 515.

ner Unterschied überhaupt hinwegfallen, welchen selbst auch unser St. G. B. so trefflich hier anerkannt hat, und die Expressung würde oft auch nur als Versuch eines Betrugs angesehen werden müßen. Der Betrug muß allzeit, um Verbrechen zu seyn, eine reine Vergewaltigung des Erkenntnißvermögens dessen selbst enthalten, der verletzt werden soll, die Erpressung dagegen bezieht sich bloß auf den Willen desselben. Diese Beziehung des existent gewordenen Umstandes allein ist es, welche hier den Unterschied zwischen Erpressung und Betrug begründet, der, wenn man bloß Rücksicht nähme auf den Richter oder überhaupt einen Dritten, verwischt würde, wie es in den Lehrbüchern auch wirklich geschah (32). Diesemnach glaube ich, würde der Art. 242 unsers St. G. B. nach der Natur der Sache und seinem Geiste den Zusatz nicht abstoßen, daß im Falle der wirklichen Vollziehung der Drohung die in dem Art. 241 sanctionirte Strafe, als jene des

(32) Feuerbach: Lehrbuch des *rc.* peinl. R. §. 430. Not. a.

vollendeten Verbrechens der Erpressung eintreten sollte.

2) In wieferne bloße Drohungen eines unmittelbar zuzufügenden physischen Uebels, auch ohne daß die Verletzung noch erfolgt wäre, schon ein vollendetes Verbrechen enthalten, interessirt uns hier im Grunde nicht besonders, weil diese Art der psychologischen Gewalt ohnehin von jener, die in dem Betruge enthalten ist, sich genugsam unterscheidet, und es nach dem Gegenstande dieser Abhandlung nur darauf ankam, den Unterschied jener Fälle, welche mit dem Betruge leicht verwechselt werden können, hervorzuheben. Um indessen hier keine Lücke zu lassen, so soll nur kurz dieses bemerkt werden: a) Drohungen, nemlich Erklärungen, die Rechte eines Andern verletzen zu wollen, wenn dieser einer gewissen Forderung nicht genüge, sobald sie der bedrohten Person von dem ihr Gegenüberstehenden persönlich gemacht werden, müssen immer als der Versuch des durch sie bezielten Verbrechens angesehen werden, wenn die Vollziehung der Drohung selbst nicht er-

folgt ist, sie aber von der Art war, daß der Bedrohte sogleich einer Forderung genügen sollte. b) Wurde die Drohung nur ausgestoßen, als in der Zukunft zu vollziehen, wenn der Forderung in der Zwischenzeit kein Genüge gethan werde, so kann das im Grunde nur zu Sicherungsmasregeln, Caution, gefänglicher Einziehung rc. berechtigen, wie selbst die Carolina Art. 176 dieses anordnet. c) Wurde aber eine Drohung der letzteren Art von einer Person gemacht, gegen welche Sicherungsmasregeln nicht statt haben können, weil sie sich z. B. verborgen hält, oder zu einer Bande gehört rc.; so ist in der Drohung eine wirkliche Vergewaltigung des Willens enthalten, es ist ein vollendetes Verbrechen gegeben. Nicht nur die Carolina Art. 128 hat dieses Princip befolgt, sondern auch unser St. G. B. hat denselben Gesichtspunkt genommen. (33)

---

(33) Der §. 2. Art. 242 fällt aber eines Theils ganz unter den Gesichtspunkt des Raubes (physische Gewalt), andern Theils würde unter

§. 8.

Entwickelung der verbrecherischen Seite des Betrugs als Verletzung des Rechts auf Wahrheit. Aufstellung des criminalrechtlichen Begriffs desselben.

Durch die bisherigen Andeutungen und die genommene Rücksicht auf das ganze Gebiet des Criminellen, so wie auf das eigentliche Merkmal dieses, sieht man sich nun wohl auch im Stande, jene Seite zu bezeichnen, von welcher der Betrug dem Criminalrechte angehört. Es wurde schon oben ausgeführt und an dem Beyspiele zweyer Gesetzbücher gezeigt, daß die Gesetzgebung denselben auf zweyfache Weise auffassen könne, nemlich als Mittel, andere Rechtsverletzungen zu begehen, oder als selbstständiges Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit. Wird der Betrug von der Criminalgesetzgebung in der ersteren Art genommen; so hat dieß, wie die Betrachtung unsers vaterländischen Gesetzbuchs gezeigt hat, seine ganz eigenen Fol-

jenen gedachten Bedingungen nur die Sicherungsmasregel strenge genommen eintreten können.

gen. Die Auffassung in dieser Art aber hängt mit dem mehr politischen, als rechtlichen Principe zusammen, von welchem eine Gesetzgebung im Ganzen sich leiten läßt, und wie sie überhaupt bey der Verletzung solcher Rechte, die einen Ersatz zulassen, das Criterium des Peinlichen in die Größe des verursachten Schadens legt; so wird sie dann eben so rücksichtlich des Betrugs verfahren. Aber gerade in dieser Art dessen Behandlung ist es dann auch am meisten fühlbar, daß es an dem rein rechtlichen Principe mangelt; der so erfaßte Betrug, seiner Natur nach unter dem Scheine der Achtung vor dem Gesetze einherschleichend, nur das einer Privatperson zustehende Recht, nicht aber die Authorität des Gesetzes offenbar beeinträchtigend, neigt sich weit mehr auf das Gebiet des Privat- denn auf jenes des Criminalrechts. Wird er nach der Größe des Schadens als Verbrechen erklärt und bestraft; so erscheint dieß willkührlich, und eben deßwegen, weil der Betrüger so nur einer Person, nicht aber dem Gesetze als

Feind gegenübersteht, fällt die Bestrafung selbst aus dem allgemeinen Interesse. Im Grunde liegt in diesen Ansichten nichts Neues; denn die Forderung des Herrn Hofraths Kleinschrod, den Betrug nur dann als Verbrechen zu behandeln, wenn derselbe nicht mehr bloß Beschädigung einer Privatperson enthalte, sondern wenn dadurch eine allgemeine Unsicherheit der Rechte aller Uebrigen eingetreten sey, steht mit den hier entwickelten Andeutungen auf Einem Boden. Betrogen wird immer nur eine Privatperson, sollen also die Rechte aller Uebrigen dadurch erschüttert werden; so muß auch in dem Betruge eine die Authorität des Gesetzes umstoßende Privatgewalt gefunden werden können; denn nur da, wo das Gesetz selbst von individueller Willkühr verletzt wurde, kann auch von einer Rückwirkung des Gesetzes gegen diese Willkühr die Rede seyn, nemlich von peinlicher Strafe, nur da kann man sagen, daß die Verletzung einer Person nicht mehr bloß auf diese, sondern auf die rechtliche Existenz aller Uebrigen Einfluß habe.

Diese Gründe, verbunden mit dem oben (34) Ausgeführten halte ich genügend, um mich durch dieselben bestimmen zu lassen, vielmehr jenem Systeme beyzupflichten, welchem der Betrug ein selbstständiges Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit ist, wie es auch nur in dieser Beziehung nach dem bisher Entwickelten ein Verbrechen des Betrugs giebt.

Ob es ein Recht auf Wahrheit gebe? Diese Frage wurde in dem §. 1 schon behandelt. Es muß nothwendig vorausgesetzt werden, wenn man den Betrug in dem Privatrechte als den Grund einer Verbindlichkeit zur Leistung des vollen Interesse anerkennt. Denn der zugegangene Schade ist bloß die conditio, sine qua non dieser Verbindlichkeit, ihr Grund muß immer in der Verletzung des Rechts auf Wahrheit gesucht werden. Es muß also ausgemittelt werden, wann in der Verletzung dieses Rechts jenes Merkmal gegeben sey, welches davon zeugt,

(34) Ste. 45 u. 46.

daß nicht mehr bloß eine Privatperson in ihrem Rechte beeinträchtigt sey, sondern daß diese Verletzung mit einer wirklichen Gewalt verbunden, sohin das Gesetz selbst angreifend, den Rechtszustand Aller erschütternd erscheine? Kann dieser Punkt zur Genüge aufgehellt werden; so würde ein Princip gefunden seyn, durch welches sowohl dem Schwanken der Gesetzgebungen, als dem Bestreben, hier in der Casuistik des römischen Rechts sich zurecht zu finden, zu Hülfe gekommen würde. Doch deute man dieses nicht so, als ob den Gesetzgebungen ein Vorwurf gemacht werden sollte; es giebt ja wirklich zwey Wege, um gegen den Betrug mit Strafe zu verfahren, nur kömmt es darauf an, denjenigen derselben zu bezeichnen, welcher mehr dem Rechte, als bloßer Klugheit angehört. Auch soll das römische Recht nicht deßwegen getadelt werden, weil es hier mehr, als sonst wo darauf ausgieng, dem Richter Gesetze zu geben zum Richten, denn abermals zum Gesetzgeben, was man, wie ich glaube, mißverstanden, das Zweckgemäße als

unvollständig angesehen, und deßwegen auch in dem gemeinen Rechte die Grenze überschritten hat, welche da, wo es sich von peinlicher Strafe handelt, streng beobachtet werden sollte.

Die Lüge, eine Vorspiegelung falscher Thatsachen, somit nur bewirkbar durch geistige Kraft, hat zum Objecte, an welchem sie sich realisirt das Erkenntnißvermögen einer Person, und nur in so ferne, als sie durch ihre Einwirkung auf das Erkenntnißvermögen eine den Rechten der Person zuwiderlaufende Veränderung der Rechtssphäre dieser bewirken will, wird sie auf dem Gebiete des Rechts beachtet. Sobald in dieser Beziehung das Erkenntnißvermögen durch die Lüge vergewaltigt ist, ist es auch der Wille, und in soferne gehört die durch Lüge an dem Erkenntnißvermögen realisirte Gewalt in die Classe der psychologischen, und sie ist von der schon vorhin bezeichneten andern Art dieser darin verschieden, daß diese Letztere unmittelbar an dem Willen durch Kraftanwendung gegen die Person selbst realisirt wird,

während jene bloß allein durch Anwendung geistiger Kraft an dem Erkenntniß-vermögen entsteht, also nicht eine unmittelbar an der Person selbst ausgeübte Gewalt ist, und es wurde dieser Unterschied schon dazu benützt, um die Expressung von dem Betruge, mit welchem sie gewöhnlich für Eins gehalten wird, gänzlich zu trennen. Es kann aber nicht auffallend seyn, wenn eine an dem Erkenntnißvermögen einer Person durch geistige Kraft realisirte Gewalt als Merkmal des Criminellen bezeichnet wird; denn jenes kömmt ja nicht für sich selbst in Betracht, sondern in Bezug auf den Willen und auf die Rechtssphäre. So wie es nun keinem Anstande unterliegt, daß eine Vergewaltigung des Willens Verbrechen werde, auch ohne daß die dadurch bezielte Beschädigung der Rechtssphäre wirklich erfolgte: so muß dasselbe auch hier möglich seyn; denn es kömmt ja stets nur auf die Existenz der das Rechtsgesetz selbst verletzenden Gewalt an, und die Möglichkeit dieser Existenz wird nur in einer der mehreren Arten der

Gewalt durch die erfolgte Beschädigung der Rechtssphäre bedingt, nicht so in den andern, wo die Gewalt auch ohne dieses schon existent geworden seyn kann in einem Umstande, der nun für sich jene Beschädigung erwirkt, wo es aber hinsichtlich des Daseyns der Gewalt ganz gleichgültig ist, ob diese Beschädigung wirklich eintrete oder nicht. Das Verbrechen selbst ist schon vollendet, und der Eintrit des Schadens soll nur dessen Folge seyn. Wie dieses bey der einen Art psychologischer Gewalt sich mache, wurde bereits gezeigt, dasselbe soll nun hinsichtlich der gegen das Erkenntnißvermögen in der Lüge gerichteten geistigen Kraft darzuthun versucht werden.

Die Wahrheit, welche durch die Lüge unterdrückt wird, ist in Bezug auf die Rechtssphäre einer Person immer Wahrheit von Thatumständen, nemlich, daß gewisse Thatumstände wirklich oder gar nicht, daß sie in einer gewissen Art oder nicht in dieser existiren. Alles dieses aber kann auf zweyerley Weise erkannt werden, nemlich aus noth-

wendigen Gesetzen, nach welchen gewisse Dinge bestehen, und aus Regeln der Erfahrung: oder jene Umstände werden, weil Jemand ihr Daseyn behauptet, angenommen. Diese Behauptung aber kann, wenn man so sagen darf, eine simple seyn, oder eine qualificirte, nemlich sich selbst wieder stützend auf vorgebrachte Thatumstände, die eine äussere Existenz erhalten haben, und welche den objectiven Erkenntnißgrund jener Thatumstände bilden, auf welche es in einem speciellen Falle anzukommen hat. Bey dem Erkennen der ersten Art ist man selbst immer Urheber seiner Erkenntniß, man kann sich also auch nur selbst täuschen: nicht so bey dem Erkennen der zweyten Art; hier ist ein Andrer der Urheber meiner Erkenntniß, sagt er mir Unwahres, so werde ich durch ihn getäuscht. Nun aber wird ein großer Unterschied dadurch begründet, ob die Aussage des Andern eine simple sey, oder ob sie in dem Vorbringen äußerlich existirender Umstände besteht, durch welche die Existenz derjenigen, auf die es ankömmt, bedingt wird. Je-

ne Aussage kann man annehmen oder nicht, verwerfen oder glauben. Durch die vorgebrachten bedingenden Thatumstände aber wird man genöthigt, das anzunehmen, was aus ihnen folgt, diese Annahme ist eine nothwendige, sie bringt sich uns auf, wenn wir auch in unserm Denkvermögen außer diesen objectiv bestehenden Gründen keine Möglichkeit finden würden zu der Annahme dessen, was aus denselben hervorgeht. Z. B. A und B treten eine Reise an. B hat sich notorisch mit mehr Geld versehen, als er schlimmsten Falls auf dieser Reise brauchen kann. Irgend ein Unfall bringt ihm den Tod. Nun tritt A bey desselben Erben auf, fordernd von ihnen vermöge einer Schuldverschreibung des B eine Summe, welche dieser von ihm auf der Reise geliehen haben soll. Hier existirt ein Thatumstand — die Schuldverschreibung, von welchem auf die Existenz eines Andern, nemlich die Verbindlichkeit des B und nun dessen Erben geschlossen wird, den man aber ohne diesen objectiven Erkenntnißgrund nach Regeln der Erfahrung als nothwendig nicht

annehmen, sondern höchstens nur glauben könnte; denn wer mehr Geld hat, als er braucht, wird keines leihen.

So kann also Jemand von dem Andern auch auf zweyfache Weise getäuscht werden: durch bloße Aussage, welche zu glauben, oder nicht, in dem Belieben steht, oder durch das Vorbringen äußerlich existirender Gründe, von welchen auf das, was behauptet wird, als auf etwas nothwendig Seyendes zu schließen ist. Enthalten diese Gründe eine Unwahrheit; so ist durch dieselben das Erkenntnißvermögen vergewaltigt, und eben so auch der Wille. Der Verkäufer z. B. (35) legt dem Käufer Löffel vor von unedlerem Metalle, lügend, sie seyen von Silber. Der Käufer wird betrogen, indem er die Aussage glaubt. Gesetzt aber, es war anf das unedlere Metall das Zeichen des Silbers gedrückt; so ist dieses ein äußerlich existirender Grund, vermöge dessen man die Aussage nicht mehr bloß glaubt, sondern auf das Da-

---

(35) N. A. d. Cr. R. I. 1. S. 131. rc.

seyn des Silbers als auf Etwas, was nothwendig aus jenem äußerlich existirenden Grunde folgt, schließt.

Nachdem ich mich nun schon vorhin für jenes System erklärt habe, in welchem der Betrug als Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit genommen wird: so mögte ich jetzt die Behauptung wagen, die Verletzung dieses Rechts oder der Betrug erscheine nur dann als Verbrechen, folglich als peinlich strafbar, wenn sie daraus hervorgeht, daß Jemand durch äußerlich existirende Gründe genöthigt wird, etwas als seyend oder nicht, als in einer gewissen Art oder nicht in dieser existirend anzunehmen, was gar nicht ist, oder doch; daß dagegen jener Betrug, welcher daraus hervorgeht, indem Jemand einer simpeln Behauptung Glauben schenkt, nach ganz andern Rücksichten zu beurtheilen sey, daß er entweder nur ein privatrechtliches Verhältniß begründe, und allenfalls polizeylich, oder als Vergehen geahndet werden könne, wenn man nicht lieber Privatstrafen zu Gunsten des Betrogenen gestatten wollte: oder daß er

(nach der Größe des verursachten Schadens) bey Eigenthumsbeschädigungen (36) als Verbrechen an dem Eigenthumsrechte durch geistige Kraft bewirkt angesehen werden könne.

Die Gründe für diese Meinung sind schon in der bisherigen Ausführung über das Wesen des Criminellen enthalten. Wenn nemlich dieses nicht sowohl bloß in der Verletzung der Rechte einer Person, als vielmehr darinn liegt, daß in der That eine von der Einzelnheit ausgeübte Gewalt gegeben sey, durch welche die individuelle Willkühr sich gegen den allgemeinen in den Rechtsgesetzen ausgesprochenen Willen geltend macht, wodurch der Rechtszustand Aller erschüttert wird: so kann ein Verbrechen des Betrugs unter keiner andern, als eben dieser Bedingung gedacht werden. Zu dem Daseyn des Betrugs an sich gehört eine durch dolose Entstellung der Wahrheit verursachte Verletzung der Rechte einer Person, eine dolose,

---

(36) Man vergleiche oben §. 2. Seite 9. §. 7. Seite 45 und 51.

weil sonst die Grundsätze vom Irrthume eintreten: zu dem Thatbestande des Verbrechens des Betrugs aber gehört das Daseyn einer dem Erkenntnißvermögen der Person angethanen Gewalt, indem es etwas als nothwendig seyend anzunehmen gezwungen wird, was in der Wirklichkeit nicht ist. Nun aber kann man nicht sagen, daß in einer jeden Verleitung des Erkenntnißvermögens zur Annahme von Etwas auch eine demselben angethane Gewalt von der Art gegeben sey, welche als jenes Merkmal der Geltendmachung individueller Willkühr gegen das Rechtsgesetz erscheint. Der Verkäufer, welcher den Käufer nur belügt, die Uhr, welche er da sehe, sey von Gold; der Speculant, welcher aussagt, von gewissen Papieren würden keine Zinsen mehr bezahlt, um dieselben wohlfeiler zu kaufen; der Schuldner, welcher die Schuld, der Gläubiger, welcher die Zahlung abläugnet; der Minor, welcher sich für volljährig ausgiebt, um einen Andern zur Eingehung eines Geschäftes mit ihm zu verleiten — Alle sind Lügner und

Betrüger: aber was kann uns berechtigen, ihre Lügen als Verbrechen zu stempeln? wo ist die Gewalt, welche zum Thatbestande des Verbrechens gefordert werden, welche hier. durch die Anwendung geistiger Kraft an dem Erkenntnißvermögen realisirt, und in Bezug auf den Willen als psychologische Gewalt erscheinen muß? Von Allem findet sich hier nichts; es liegt bloß die dolose Verletzung der sonstigen Rechte einer Person vor, aber ohne den Eintrit dieser hat man gar keinen Punkt, welcher als Verbindlichkeit begründend, noch weniger als strafbar erfaßt werden könnte. Es mag immer auch eine Täuschung des Erkenntnißvermögens, und mittelst derselben etwa Beeinträchtigung von Rechten gegeben seyn, aber es fehlt ganz an einem Umstande, welcher diese Täuschung aufnöthigt, welcher dem Erkenntnißvermögen eine solche Gewalt anthut, vermöge welcher es die zur Verletzung von Rechten wirkenden Gründe nothwendig annehmen müßte. Ganz anders aber verhält es sich, wenn äußerlich existirende Gründe vorgebracht werden, die

einen solchen Einfluß auf das Erkenntnißvermögen üben, daß es nicht anders kann, denn anzunehmen, was jene mit sich bringen. Wenn auf dem unedlen Metalle das Zeichen des Edlen prangt, wenn der Speculant falsche Briefe vorzeigt, der Gläubiger einen falschen Schuldschein, der Schuldner eine falsche Quittung; so wird dem Erkenntnißvermögen, und mittelbar also dem Willen eine Gewalt angethan, welche der unmittelbar auf den Willen wirkenden psychologischen, und der unmittelbar auf die Rechtssphäre einwirkenden physischen in allem Betrachte gleich ist. Es ist ein Umstand vorhanden, in welchem die Zufall übende Willkühr an der Stelle des Gesetzes selbst thront, es fehlt nichts an dem Begriffe des Verbrechens.

Diesemnach könnte man den Begriff des Betrugs, wie ihn das Criminalrecht erfassen müßte, so aufstellen: Betrug ist die durch äußerlich existirende falsche Gründe dem Erkenntnißvermögen einer Person dolos angethane Gewalt, welche, wenn ihre Wirkung nicht

unterdrückt wird, eine Verletzung der Rechtssphäre hervorbringt. Das Criminalrecht setzt also den gemeinen Begriff des Betrugs voraus, und fügt nur jene Bedingungen hinzu, unter welchen derselbe als Verbrechen, nach den Erfordernissen, welche überhaupt zum Daseyn eines Verbrechens gehören, erscheint: aber eben dadurch stellt sich der criminalrechtliche Begriff desselben als von dem privatrechtlichen verschieden heraus. In diesem Begriffe liegt nun

1) das Erforderniß einer Vergewaltigung des Erkenntnißvermögens durch objektiv existirende falsche Gründe. Nach dem bisher Entwickelten ist dieses das Wesentlichste als die nothwendige Voraussetzung des Verbrechens an dem Rechte auf Wahrheit. Das österreichische G. B., welches eigentlich von diesem Standpunkte aus das Verbrechen des Betrugs zu erfassen suchte, bleibt sich eben deßwegen nicht ganz consequent, wenn es auch andre Betrügereien mit Rücksicht auf die Größe des Schadens, welcher beabsichtigt (oder bewirkt) wurde, zu

Verbrechen stempelt. Zwar zählt es da manche Arten auf (37) als unter das Princip (des §. 179) gehörend, welche wie z. B. die Verfertigung falscher Privaturkunden &c. &c. auch ohne alle Rücksicht auf Größe des Schadens schon an sich verbrecherisch sind, die aufgezählten Fälle aber sollen dem Wirken jenes Princips nicht die Grenze setzen, sie sind nur „Insonderheit" genannt, und der Richter hat sich nun im speciellen Falle immer an jenes Prinzip zu halten. — Solche Betrügereien aber, welche ohne die bezeichnete Vergewaltigung des Erkenntnißvermögens ausgeübt werden, können als Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit nicht mehr genommen werden. Wenigstens muß man, wie schon gesagt, die Verletzung sonstiger Rechte durch geistige Kraft von dem Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit trennen, damit dieses als ein selbstständiges erscheint. Jene fallen, wenn man denn die Größe des Schadens als Motiv, peinliche

(37) §. 180 a. a. O.

Strafe zu verhängen, gelten läßt, in die Classe der Beeinträchtigung des Eigenthums, welche sowohl durch körperliche als geistige Kraft bewirkt werden kann, aber auch immer einen erfolgten Schaden fordert.

2) Es liegt schon in der Sache selbst, daß unter den äußerlich existirenden falschen Gründen sowohl das Hervorbringen und die Benutzung der Existenz nicht daseyn sollender, als auch der Nichtexistenz daseyn sollender verstanden werden müße, weil es ganz dasselbe ist, ob durch die Hervorbringung oder die Vertilgung äußerlicher Erkenntnißgründe das Erkenntnißvermögen vergewaltigt wird, einen falschen Schluß zu machen; die Vernichtung eines existirenden Grundes, von welchem das Erkennen der Wahrheit abhieng, ist in Bezug auf den bey dem Mangel desselben nothwendig zu machenden falschen Schluß eben nichts Anderes, als jede Hervorbringung eines falschen objectiven Grundes.

3) Wie bey allen Verbrechen, so wird auch hier dolus erfordert; ohne dolus ist

jener Begriff der Gewalt, als der Geltendmachung individueller Willkühr gegen das Rechtsgesetz nicht möglich. Von dem culposen Betruge kann jetzt noch nicht die Rede seyn.

4) Das Verbrechen ist vollendet, sobald die dem Erkenntnißvermögen angethane Gewalt existirt, der Eintritt des Schadens wird nicht gefordert, weil mit der realisirten Gewalt das Verbrechen schon gegeben ist, und nun selbst weiter fortwirkt. Zu jener Vollendung aber muß auch gefordert werden, daß der hervorgebrachte falsche objective Grund wirklich angewendet worden sey; ohne diese Anwendung würde er zwar das Mittel zur Realisirung der Gewalt, noch aber diese selbst nicht enthalten. Ob die Hervorbringung desselben einen Versuch enthalte, das wird nach der Verschiedenheit der Fälle verschieden beantwortet werden müssen. Wer z. B. eine falsche Schrift nur aufsetzt, um dadurch einen Betrug auszuführen, befindet sich ganz in dem Falle, wie der, welcher eine Strickleiter ꝛc. kauft, um einen Diebstahl,

oder Pulver, um einen Mord auszuüben. Der bloße Besitz dieser Dinge aber ist noch nicht Versuch des Verbrechens. Wer dagegen einen schon existent gewesenen objectiven Erkenntnißgrund vernichtet, oder ihn verändert, befindet sich schon in einem andern Falle; ehe er einen Gebrauch davon macht, ist schon durch die bloße Vernichtung ꝛc. ein Versuch des Verbrechens des Betrugs vorhanden, wie dasselbe beym Diebstahl und dem Morde eintrit, wenn die Leiter angelegt war, oder der Käufer des Pulvers ꝛc. sich in den Hinterhalt begeben hatte. Ja es können sogar Fälle eintreten, wo das Verbrechen des Betrugs vollendet ist, obgleich eine Anwendung im strengen Sinne noch nicht gemacht worden war. Wer z. B. ein falsches Testament an die Stelle des wahren legt, hat das Verbrechen vollendet. Im Grunde jedoch ist dieses Hinlegen hier auch schon Anwendung des falschen Erkenntnißgrundes, wenn er gleich dem Interessenten noch nicht zu Gesicht kam. Von Allem diesem aber ist jetzt noch nicht ausführlich zu

handeln. Man sieht jedoch, daß es hier rücksichtlich der Bestimmung über Versuch und Vollendung mit Einer allgemeinen Regel nicht abgethan seyn kann, sondern daß immer das Specielle eines Falls sehr müsse im Auge behalten werden, und so bewährt es sich auch hier, was von Herrn Prof. Mittermaier unlängst in der schon cit. Schrift (38) bemerkt wurde.

Es wird nun nicht schwierig seyn, die einzelnen Fälle dieses Verbrechens, geschieden allenthalben von dem Angrenzenden und dem, was verwandt scheinen könnte, aufzuzählen. Es wird jedoch dieses für jetzt von diesem Theile der Abhandlung ausgeschlossen, und es soll vielmehr nur noch kurz die römische Gesetzgebung in diesem Punkte betrachtet werden. Ich werde deßwegen jedoch nicht den Vorwurf zu fürchten haben, daß durch die Einmischung des römischen Rechtes

---

(38) Ueber die Erdfhlr. ꝛc. ꝛc. Seite 11 u. f

eine Untreue an dem auf dem Titel dieser Abhandlung bezeichneten Zwecke derselben begangen werde; denn es würde den vorgetragenen Ansichten doch sehr zu statten kommen, wenn nachzuweisen wäre, daß eben dieselben den Sanctionen dieser so merkwürdigen Gesetzgebung zum Grunde liegen: darum werden einige Andeutungen hierüber allerdings hier an ihrem Platze seyn, zugleich auch wird sich der Vortheil damit verbinden, daß das Wesen der zu diesem Verbrechen geforderten äußerlich existirenden falschen Gründe durch die Betrachtung des röm. Rechts in einigen Punkten sich näher entwickelt.

Zweyter Abschnitt.

Das Verbrechen des Betrugs nach dem römischen Rechte.

§. 9.

Zwischen falsum und stellionatus ist nothwendig ein Unterschied zu machen.

Die Behauptung, daß die bis daher entwickelte Ansicht von dem Verbrechen des Betrugs, gerade auch dieselbe sey, welche man in dem römischen Rechte anerkennen müsse, wird im ersten Augenblicke wohl auffallend seyn, gleichwohl scheint es sich wirklich so zu verhalten. Es wird gewöhnlich angenommen, daß in den römischen Criminalgesetzen der Betrug in zweyen Arten als falsum und als stellionatus vorkomme (39),

(39) Von dem falsum handelt Inst. Lib. 4. t. 18. §. 7. Digest. Lib. 48. t. 10. Codic. Lib.

und Herr Hofrath Kleinschrod (40) hat jene Fälle des Betrugs, welche als falsum genommen werden, an dem in der Note bemerkten Orte aufgezählt: sie sind in dem cornelischen Gesetze begriffen, und was darin als falsum nicht bezeichnet wird, verweißt man in die Classe des Stellionats, indem man sich auf das fr. 3. §. 1. stell. beruft. Es dringt sich aber sogleich die Bemerkung auf, daß zwischen der Strafe des Falsums und jener des Stellionats ein wesentlicher Unterschied hersche; denn nur die Erste ist von den Gesetzen bestimmt, während die Bestrafung des Stellionats von dem Gutdünken des Richters abhängt, und schlimmsten Falls bey Geringern über die Verdammung ad opus metalli, bey Vornehmern aber über die relegatio ad tempus, oder ab ordine motio nicht hinausgehen soll (41). Daraus kann man nun wohl abnehmen, daß

9. t. 22. von dem stellionatus Digest. Lib. 47. t. 20. Cod. Lib. 9. t. 34.

(40) Alt. Arch. d. Cr. R. a. a. O. Ste. 136 u. f.

(41) Fr. 2. fr. 3. §. 2. stell.

Beides falsum und stellionatus bestraft worden sey, daß aber der Letztere als Verbrechen des Betrugs bestraft wurde, folgt daraus nicht, und auch die Bedeutenheit der Strafe gegen den Stellionat beweißt dafür Nichts, wenn man bedenkt, was zu demselben gezählt wurde (42). Auch darf es nicht unberücksichtigt bleiben, daß bey dem falsum die Strafe schon eintrat, wenn gleich ein materialer Schade nicht erfolgt war (43), daß aber die Bestrafung des Stellionats durch den eingetretenen Schaden bedingt wurde. Nebstdem konnte die Strafe des Falsums bey dem Freyen bis zur Deportation verbunden mit Confiskation des ganzen Vermögens steigen, bey dem Sclaven die Todesstrafe statt finden (44). Sieht man nun auf diese verschiedenen Bedingungen des Eintrits der wieder in Hinsicht der Größe

(42) Fr. 3. §. 1. in fin.

(43) Fr. 1. §. 4. fr. 2. 7. §. 5. fr. 9. §. 3. fr. 16. §. 1. 2. fr. 23. ad leg. Corn. de fals. — Feuerbach a. a. O. §. 414.

(44) Fr. 1. §. ult. eod.

verschiedenen Strafe des Falsums und des Stellionats; so kann man wohl der Meinung der Rechtslehrer nicht beypflichten, welche sagen, es sey ein jeder Unterschied zwischen falsum und stellionatus für den deutschen Gerichtsgebrauch unnütz (45); denn der Unterschied, welchen die Römer machten, besteht nicht bloß darinn, daß das falsum ein crimen ordin. der stellionatus aber ein crimen extraordinarium ist. Diese Meinung, welche in dem Folgenden noch einmal zur Sprache kommen wird, ist die Quelle jenes Schwankens in den Theorien des gemeinen Rechts, ob man wirklich erfolgten Schaden aus dem Betruge als Requisit zu dem Thatbestande dieses Verbrechens annehmen soll oder nicht. Ohne die Rücksicht auf jenen Unterschied, welchen das römische Recht selbst gemacht hat, läßt sich diese Frage über den Thatbestand nicht entscheiden, man müßte denn, indem man sie bejahend beantwor-

---

(45) Leyseri Med. ad Pand. Spec. 537. Med. 1—3.

tet, dem gemeinen Wesen: oder wenn verneinend, dem Angeschuldigten zu nahe treten. Jenes wäre dann nemlich bey dem Falsum, dieses bey dem Stellionate der Fall; denn das gemeine Wesen würde beeinträchtigt, wenn in denjenigen Fällen, welche nach dem cornelischen Gesetze zum falsum gehören, erst der Eintritt eines Schadens abgewartet werden sollte, damit Strafe verhängt werden könne: im Falle der Verneinung aber würde der Angeschuldigte zu bedauern seyn, wenn er in den Fällen, welche das röm. Recht zu dem Stellionate zählt, schon dann solch harte Strafen erleiden sollte, wenn auch ein materialer Schade gar nicht eiutrat. Um so weniger kann man daher auch dem Beweise beypflichten (46), welcher für das Requisit des eingetretenen Schadens bey dem falsum dadurch geführt werden soll, daß ein solcher als Bedingung der actio stellionatus gefordert werde, daß also auch eben dasselbe bey dem falsum angenommen werden müsse.

---

(46) Alt. Aech. d. Cr. R. a. a. O. Ste. 152.

Vielmehr wird der Unterschied, welchen hier das röm. Recht zwischen falsum und stellionatus in Hinsicht der Merkmale, welche zu dem Thatbestande eines Jeden gehören, macht, gerade gar nicht außer Acht gelassen, und noch weniger von dem Einen auf das Andere geschlossen werden dürfen.

Es ist nicht zu verkennen, daß die in dem cornelischen Gesetze benannten Fälle des Betrugs Alle von der Art sind, daß ein Umstand gegeben ist, durch welchen das Erkenntnißvermögen genöthigt wird, Etwas, was nicht ist, für seyend, oder Etwas, was ist, als nicht seyend anzunehmen, und daraus auf nothwendige Wirkungen zu schließen, welche eine Verletzung der Rechtssphäre enthalten. Dieser Character ergiebt sich bey den meisten jener Fälle auf den ersten Anblick, bey Andern liegt er etwas versteckt, und man darf dabey nicht übersehen, daß die in den Pandecten enthaltenen Bestimmungen über dieses Verbrechen, welche aus der Lex selbst, aus Senatsbeschlüssen hervorgiengen den bezeichneten Character offenbar an sich tragen, während

die aus Constitutionen hinzugekommenen, und aus den responsis prudentum, welche das den determinirten Fällen Aehnliche als quasi falsum hervorbrachten, zuweilen schwanken. Wenn man sich aber erinnert an das Verhältniß zwischen contractus und quasi contractus, delictum und quasi delictum; so überzeugt man sich leicht, daß auch hier das quasi falsum so wenig über den wahren Character des falsum, nemlich des Verbrechens des Betrugs, entscheiden könne, als auch noch Niemand das Characteristische des contractus deßwegen verkannt hat, weil es sich in dem quasi contractus nicht findet.

Der erste Fehler, den man bey der Beurtheilung der Art, wie das römische Recht das Verbrechen des Betrugs erfaßt habe, sich zu Schulden kommen läßt, scheint darin zu liegen, daß man sich durch eine bekannte Stelle Ulpians (47) verleiten läßt, den dolus malus und das falsum auf

---

(47) Fr. 3. §. 1. stellion.

eine und dieselbe Stufe zu stellen (48) und dem zufolge zu behaupten, daß jede List, Lüge und Verstellung, welche zum Nachtheile des Andern gereicht, also eine Rechtsverletzung desselben bewirkt, Verbrechen des Betrugs sey, wobey bloß der (alsdann aber außerwesentliche) Unterschied vorkomme, daß ein in dem cornelischen Gesetze vorkommender Fall ein crimen ordinarium sey, während andere Fälle des dolus durch die actio stellionatus als crimina extraordinaria auch in das Gebiet des Criminalrechts gezogen, und mit einer willkührlichen Strafe belegt würden. Alles dieses kann in gewisser Art schon wahr seyn, aber man hätte nur den Punkt dadurch nicht grade ausmerzen sollen, von welchem hier das Gewinnen der wahren Ansicht bedingt wird. Die von dem falsum sprechenden Gesetze fordern zu dem Thatbestande dieses den dolus malus (49), woraus hervorgeht, daß dolus malus als das

---

(48) Neues Arch. des Cr. R. I. 1. Ste. 145. u. f.
(49) §. 7. Just. de publ. jud.

Subjective mit dem falsum als dem Objectiven nicht Eins sey, daß also das cornelische Gesetz immer einen zwischen dem dolus malus, und der beabsichtigten materialen Beschädigung in der Mitte liegenden Umstand voraussetze, während da, wo bloß von dem dolus malus und dem Stellionate die Rede ist, ein aus dem dolus unmittelbar hervorgegangener materialer Schade vorausgesetzt wird, ohne die Vermittelung eines äußerlich existent gewordenen, den Schaden aus sich bewirkenden Grundes. Eben deßwegen ist auch in dem cornelischen Gesetze nirgend von dem Eintritte des Schadens die Rede; denn in der Existenz des falschen Grundes hat auch schon der dolus eine äußerliche Erkennbarkeit erlangt, und es ist jene Gewalt (50), welche zum Thatbestande des Verbrechens gehört, in ihrer Art schon realisirt, von dem also, was als die Folge dieser Gewalt nun weiter eintreten soll, kann nichts mehr abhängen. Alles dieses trit bey dem Stellionate

(50) S. oben §. 8. Ste. 85 Nr. 3.

nicht ein, in ihm wird der dolus erst durch den Eintrit des materialen Schadens äußerlich existent, und wenn das cornel. Gesetz einen durch dolus malus existent gewordenen falschen Erkenntnißgrund fordert, so ist die Bedingung der actio stellionatus eine ex dolo bewirkte Verletzung der Rechtssphäre selbst, der Eintrit eines materialen Schadens. Also auch noch abgesehen von der Frage, was eigentlich der Stellionat sey: so ist soviel gewiß, daß wenn man auch „Verbrechen „des Betrugs" in der weitesten Bedeutung des Wortes nimmt, man nach dem römischen Rechte den nothwendigen Unterschied zwischen falsum und stellionatus nicht aus dem Auge verlieren dürfe, ohne ungerecht zu werden, und daß man den bloßen dolus nicht dem falsum ex dolo natum gleich setzen könne. Demnach ist es auch nicht zweifelhaft, in welchem Sinne man das in dem römischen Rechte vorkommende Wort *falsum* zu nehmen habe. Man übersetzt es gewöhnlich „Verfälschung," aber man würde besser sagen: V e r b r e c h e n des Betrugs, wie sich

nun aus der Betrachtung der Gesetzgebung näher entwickeln wird.

§. 10.

Das Verbrechen des Betrugs nach den XII Tafeln. (51)

Schon die XII Tafeln haben dieses Verbrechen ganz in der bezeichneten Eigenthümlichkeit desselben aufgefaßt, in zweyen Fällen, welche sie als falsum behandeln. Tab. VII. L. VI. verordnet 1) wer sich als Zeuge oder Libripens brauchen läßt, und nachher sein Zeugniß verweigert, der soll ehrlos seyn, und als willenlos für immer gelten. (52) 2) Wer falsches Zeugniß ablegt, der soll vom tarpeischen Felsen herabgestürzt werden. (53. — Beide Fälle lassen sich ganz unter den oben (54) gegebenen Begriff des

(51) Leg. XII. tab. fragm. etc. etc. rest. per Jac. Gothofredum.

(32) Quei. Seirit. Testarier. Libripensve. Fuerit. Nei. Testimonium. Fariator. Improbos. Intestabilisque. Estod.

(53) Quei. Falsom. Testimonium. Dicasit. Sacso. Deicitor.

(54) §. 8. Seite 82.

Verbrechens des Betrugs subsumiren, ja sie tragen den bezeichneten Charakter desselben auf eine auffallende Weise an sich. In dem ersten Falle wird die bloße Verweigerung der Aussage zum falsum gestempelt, aber vorausgesetzt wird auch, daß Jemand als zu einem Acte erbetener Zeuge war angewendet worden; denn dadurch ist er eine Urkunde dieses Ereignisses geworden, und er kann nun nicht mehr verweigern, da, wo es gilt, Zeugniß darüber abzulegen, oder er begeht durch diese Verweigerung ein falsum, indem er den in ihm selbst gegebenen objectiven Erkenntnißgrund von Rechten Anderer unterdrückt. Derjenige, welcher zufällig Etwas mit angesehen oder gehört hat, und die Aussage darüber verweigert, kann dadurch nie das Verbrechen des Betrugs begehen, weil er nicht durch den Willen der Handelnden zum Erkenntnißgrunde dessen gemacht wurde, was vorgenommen ward. Wenn daher auch gleich dieser Fall in der lex Cornelia nicht ausdrücklich benannt wird; so muß man ihn doch wohl gemäß der ratio

des fr. 16. § 2. ad leg. Corn. de fals. unter dieses subsumiren. — Der Fall sub 2 ist wohl nur von dem Zeugen in dem Volksgerichte zu verstehen; denn bey der Einfachheit der Verhältnisse in jener frühen Zeit, und dem Eintritte symbolischer Handlungen allenthalben, wo es auf die Entstehung oder die Auflößung von Rechtsverhältnissen ankam, konnte im bürgerlichen forum wohl kaum von andern, als nur von erbetenen Zeugen die Rede seyn. — Indem nun schon in dieser Frühe die XII Tafeln in seiner ganzen Eigenthümlichkeit das Verbrechen des Betrugs erfassen, trennen sie es zugleich von einem andern, nemlich von der Täuschung des geschenkten Zutrauens, wovon derselben Tafel L. X spricht hinsichtlich des Patrons, der seine Pflichten nicht erfüllt gegen den, der in seine Clientel sich begeben hatte. Man nennt solche Fälle zwar auch Betrug, allein die Sprache des gemeinen Lebens darf da auf die Gesetzgebung keinen Einfluß ausüben, bey welcher es in allen Rücksichten darauf ankömmt, daß sie von rei-

nen Begriffen ausgehe. — Außer diesen Fällen bedroht diese Gesetzgebung Roms keine sonstige Art des Betrugs mit peinlicher Strafe; denn der Fall der tab. XII. L. III, welchen Leyser (55) noch hierher zieht, gehört nicht zu den Verbrechen des Betrugs. Es ist darin derjenige gemeint, welcher überhaupt mala fide sich den Besitz zu verschaffen wußte. Er soll durch drey vom Prätor gegebene arbitros verurtheilt werden, das Doppelte der Früchte zu erstatten (56). Der dolus des Tutors (57): siquid de rebus pupilli furatus sit, wird schon nach den Worten als Diebstahl angesehen, und nicht als Betrug.

§. 11.
Ausbildung der Strafgesetze gegen das Verbrechen des Betrugs durch das cornelische Gesetz und die Senatusconsulte.

Dabey hatte es nun iu Rom hinsicht-

---

(55) Specim. 614. init.

(56) Fr. 19. de usur. et fruct. (Cajus ad leg. XII. T.)

(57) Tab. VII. L. IX.

lich der Bestrafung des Verbrechens des Betrugs bis in die Zeit der Dictatur des P. Cornelius Sulla sein Bewenden. Erst in dem von ihm benannten cornelischen Gesetze finden wir unter andern auch wieder des Verbrechens des Betrugs gedacht (58), und es wird jeder hinsichtlich der Testamente gespielte Betrug gegen Freye mit Deportation und Confiscation des ganzen Vermögens, gegen Sklaven aber mit der Lebensstrafe verpönt. Man darf dabey nicht übersehen, daß in Beziehung auf das Testament jede Lüge in das eigentliche falsum übergeht, es mag etwas hinzugefügt, verändert, oder unterdrückt werden, eben deßwegen, weil das Testament, sey es mündlich oder schriftlich, vor Zeugen oder auf welche Art immer errichtet, allzeit ein objectiv bestehender Erkenntnißgrund von Rechten eines Andern ist. (59)

---

(58) Lib. IV. T. 18. §. 7. Inst. de publ. Iud.

(59) Man muß sich daher auch wohl hüten, daß man durch das fr. 6. pr. de leg. Corn. de fals. nicht zu viel beweisen wolle, was offen-

Noch war im corn. Gesetze nur vom Betruge an Testamenten die Rede gewesen, aber ein Senatsbeschluß, welcher unter den Consuln Statilius Taurus und Scribonius

---

bar dann geschieht, wenn man sich von der Meinung nicht lossagen kann, daß der Unterschied zwischen falsum und stellionatus auf die Natur und das Wesen dieser ganzen Classe von Verbrechen überhaupt keinen wesentlichen Einfluß habe. (Man vergl. Neues Arch. des Cr. Rechts. I. 2. Seite 238 u. not. 49. — I. 1. Seite 146 rc. u. not. 11) — Außerdem darf man wohl auch zum richtigen Verstehen jenes Fr. 6. die Rechtsansicht der Römer überhaupt, welche sich z. B. in dem pr. Inst. und dem fr. 10. de just. et jure deutlich ausspricht, nicht übersehen, eben dieselbe, aus welcher es sich auch nur erklären läßt, wenn der Versuch dem ausgeführten Verbrechen, Gehülfen jeder Art, ja selbst oft bloß Mitwissende den Urhebern gleich von den Römern bestraft werden. — Daß jene römische Rechtsansicht nicht mehr die für uns gültige seyn könne, darüber sollte man wohl nicht streiten, indessen scheint eine solche Meinung sich geltend zu machen als die traurige Folge des Verkennens und der Verläugnung des Geistes unsers Weltalters über dem Hineinstudieren in die Reste und Hüllen des Alterthums.

Libo (60) zu Stande kam, dehnte das, was von den Testamenten verordnet war, auf jede Art der Urkunden aus. Dasselbe aber, was von den Urkunden gilt, muß auch von Zeugnissen und Zeugen gelten. Dieses wurde auch anerkannt in einem andern Senatsbeschlusse unter den Consuln Licinus und Taurus (61), und es begeht nach diesem das Verbrechen des Betrugs: qui falsas testationes faciendas, testamentave falsa invicem dicenda aut consignanda dolo malo curaverit. Ein S. C. unter den Consuln Cotta und Messala verordnete, daß derjenige, welcher Geld nimmt, um eine Anklage oder einen Proceß gegen einen Unschuldigen zu führen, der deshalb einen Vertrag eingeht, oder wer irgend eine falsche Angabe macht, das Verbrechen des Betrugs begehe. Eben dasselbe kömmt auch in den Pandecten fr. 1. §. 1. ad leg. Corn. de fals. vor,

---

(60) Man sehe über alle diese C. S. die Collatio leg. Mosaic. et Roman. tit. VIII. §. 7.

(61) Fr. 1. pr. de leg. Corn. de fals.

und wohl auch bey dieser Stelle muß man wieder das schon in der Note 59 bemerkte erwägen, wenn sowohl nach den Worten der bezeichneten Stelle der collat. leg. M. et R. als auch nach den Worten der Pandecten schon das bloße Bestehen der Uebereinkunft, oder die Annahme des Geldes genug ist, daß das Verbrechen des Betrugs existire.

Durch ein viertes S. C. von welchem uns noch jene collat. Leg. Nachricht giebt, wurde verordnet, daß den Zeugen die poena. leg. Corn. treffen solle, welcher sich mit Geld erkaufen lasse, um ein Zeugniß zu geben, oder nicht zu geben. Dieselbe Verordnung findet sich auch in den Pandecten fr. 1. §. 2. ad leg. Corn. de fals. — Leyser (62) behauptet, das Gesetz mache hier den Zeugen schon darum zum Falsar, weil er Geld oder was immer empfieng, wenn er gleich auch die Wahrheit spreche. Das geht aber nicht grade aus den Worten der Stelle hervor, und hat auch

---

(62) Specim. 615. § 24.

gar keinen vernünftigen Grund für sich. Man darf wohl hier den ganzen Gang der Gesetzgebung nicht außer Acht lassen, und wie sie das Verbrechen des Betrugs nur immer von der Hervorbringung eines objectiven falschen Erkenntnißgrundes, oder von der Unterdrückung ꝛc. eines schon Vorhandenen versteht. Es giebt zwey Wege, wie Jemand Zeuge wird. Er ist entweder gebeten, bey einem Vorgange gegenwärtig zu seyn, damit er seiner Zeit dessen Aussage thun könne: oder er ist nur zufällig, ohne Rogation Zuschauer eines Vorgangs, Zuhörer einer Rede. Im ersten Falle hat er durch seine Einwilligung in das, wozu er aufgefordert wurde, eine Verbindlichkeit übernommen, das Gesehene, Gehörte, von welchem nun Rechte Anderer abhängen, in sich aufzubewahren, es zu bezeugen. Im zweyten Falle aber hat er diese Verbindlichkeit nicht auf sich genommen. Im ersten Falle ist er ganz das, was eine über einen bestimmten Vorgang verfaßte Urkunde ist, im zweyten Falle kömmt ihm diese Eigenschaft nicht zu.

Daß die Römer diese Ansicht gehabt haben, kann man wohl daraus recht gut abnehmen, da sie festsetzen, der Zeuge zu einem Testamente müße rogatus seyn, und so wird es auch erklärbar, warum die Gültigkeit des vor Zeugen errichteten Testaments so ganz und gar von dieser rogatio testium abhängt. — Nun aber wird der Zeuge, der um des Zeugnisses willen etwas empfängt, verdächtig: soll ihm dieses Sich-verdächtig-machen zur Schuld angerechnet werden können; so muß er die Verbindlichkeit gehabt haben, es nicht zu thun, diese aber hat nur der testis rogatus, und es kann kein Zweifel seyn, daß dieser durch die Annahme des Geldes um des Zeugnisses willen von einem Andern, als welcher ihn rogirt hatte, ein falsum im wahren Sinne des Wortes begehen könne; denn indem er sich selbst verdächtig macht, hebt er den in ihm gegebenen objectiven Erkenntnißgrund von Rechten Anderer auf, und er sowohl, als derjenige, der das Geld giebt, müßen als Falsare angesehen werden. Alles dieses aber kann man

von dem Zeugen der andern Art nicht sagen; er hatte keine Verbindlichkeit übernommen, und wenn er sich verdächtig macht; so kann ihm dieß nicht zur Schuld angerechnet werden. Sieht man aber darauf, daß auch ein solcher, wenn er befragt wird, vermöge seiner Bürgerpflicht Aussage thun muß; so muß man wohl zugeben, daß alle Merkmale des Falsums eintreten, wenn ein Dritter demselben, in der Absicht, ihn verdächtig zu machen, Geld giebt um des Zeugnisses willen: es könnte da wohl der Gebende, nicht aber der Zeuge als Falsar angesehen werden; denn dieser hatte die Verbindlichkeit nicht speciell übernommen, sich nicht verdächtig zu machen. — Daher mögte wohl jenes vorhin erwähnte S. C. welches unter den Cons. Licinus und Taurus zu Stande kam, von Zeugen jeder Art zu verstehen seyn, das letztere aber, und also auch fr. 1. §. 2. ad leg. Corn. de fals. nur von testibus rogatis. Dort wird die Bestechung ꝛc. irgend eines Zeugen an dem Bestechenden als falsum bestraft: hier auch selbst der test. rog. welcher

sich bestechen läßt, sich verdächtig macht. Der Bestechende und der Zeuge sind hier Beyde als Urheber zu bestrafen, — auf dieselbe Weise wird auch der scriptor eines falschen Testaments, versteht sich, wenn er gleich einem Andern den Dienst erzeigt, als Falsar bestraft (63).

In allen diesen Verordnungen über das Verbrechen des Betrugs, wie es da 1) an Testamenten, Urkunden und durch Zeugen, und selbst auch an Zeugen begangen wird, kann man das oben bezeichnete Princip nicht verkennen. Alle Handlungen, wodurch ein falscher objectiver Erkenntnißgrund von Etwas (Seite 85.) hervorgebracht wird, gehen in das Verbrechen des Betrugs über (64). 2) Sieht man aber auf die Arten solcher objectiven Erkenntnißgründe und ihre Hervorbringung; so kann da freylich die größte

(63) §. 7. Inst. de publ. jud.

(64) Fr. 29. fr. 16. §. 2. fr. 1. pr. fr. 2. fr. 23. 25. 28. 32. pr. fr. 33. fr. 1. §. 2. ad leg. Corn. de fals.

Mannichfaltigkeit herschen, und keine Gesetzgebung wird je im Stande seyn, alle möglichen Fälle aufzuzählen. Dieses kann aber auch weder erwartet noch gefordert werden, die Sache ergiebt sich durch das Princip in dem einzelnen Falle von selbst. Ein Beyspiel aber, wie sehr die Römer in ihren Sanctionen von diesem Principe geleitet wurden, bietet die Vergleichung das fr. 28. ad leg. Corn. de fals. mit der Lex 4. Cod. stell. dar. Dort ist die Rede von dem Schuldner, welcher seinem Hypothekargläubiger das Realrecht dadurch zu entziehen rc. sucht, daß er durch Vordatirung der Forderung eines Andern in dem Instrumente (65) dieselbe Sache als diesem schon verpfändet ausgiebt. Er macht sich des Verbrechens des Betrugs schuldig, während nach der gedachten Stelle des Codex derjenige, welcher die schon verpfändete Sache einem spätern, dessen nicht kundigen Gläubiger abermals

(65) Praelato die. Man vergleiche fr. 3. de fid. instrum.

verpfändet, oder nach in der Ordnung geschehener Verpfändung nur lügt, die Sache sey schon einem Andern verpfändet, Stellionat begeht. Die Wirkung auf den Gläubiger ist da, wie dort, aber in dem Falle, welchen die Pandecten voraussetzen, tritt sogleich das Merkmal des Verbrechens des Betrugs hervor, welches in dem Falle des Codex weder im Verschweigen, noch in der positiven Lüge gegeben ist. — 3) Man sieht es sogleich, wie die Richtung der nachherigen Entwickelung dieses Gegenstandes in den XII T. schon gegeben war. Jene erste Verordnung, welche diese rücksichtlich des verweigerten Zeugnisses aufstellen, kann nach dem bereits Ausgeführten nur von dem testis rogatus gelten, und so findet man die Beziehung jener Verordnung auf die in der frühern Zeit üblichste Form der Testaments = Errichtung von selbst, mit der allmähligen Ausbildung des schriftlichen Testaments wurden die Verordnungen des cornel. Gesetzes, und des Libon. Senatsbeschlusses, und durch diesen wegen der Aehnlichkeit der Fälle, die Uebrigen

von selbst herbeygeführt. Nachgeholfen wurde sodann durch die Constitutionen der Kaiser, und die Responsen der Juristen. — 4) Nach diesem Principe wurden nun die mannichfaltigsten Fälle entschieden. So kann es nicht verkannt werden, daß dasselbe z. B. ganz auf denjenigen paßt, welcher die bey ihm deponirten Urkunden den Gegnern des Deponenten verräth (66). Man darf es wohl nicht übersehen, daß das Gesetz den Verrath an die Gegner des Deponenten supponirt; denn eben hierin tritt das Merkmal des Verbrechens des Betrugs (falsum) rein hervor, nemlich Vernichtung des vorhandenen objectiven Erkenntnißgrundes gewisser Rechte des Deponenten, was die Uebergabe an Andere, als die Gegner des Deponenten nicht grade mit sich bringt, wo vielmehr nach Umständen der Gesichtspunkt der Untreue vorherschen würde. — 5) Der Richter, welcher gegen die Gesetze urtheilt (67), wel-

(66) Fr. 1. §. 6. ad leg. Corn. de fals.
(67) Fr. 1. §. 3. ad leg. Corn. de fals.

cher sich bestechen läßt, um ein Urtheil zu fällen, oder nicht zu fällen (68), und wer ihn besticht, fallen unter den angegebenen Gesichtspunkt dieses Verbrechens. — 6) Nach einer Verordnung Sever's und Antonin's (69) sollen diejenigen, welche ein Amt verwalten, und für ihre Verwaltung mit ihrem Vermögen haften, wenn sie vor Ablegung ihres Amtes und ihrer Rechnung einen Contrakt mit dem fiscus schließen, so gestraft werden, *ac si* falsum commisissent. Es muß natürlich ein Contrakt vorausgesetzt werden, wodurch sie sich dem fiscus zu Etwas verpflichten, weswegen diesem ein Realrecht auf das Vermögen des Paciszenten zustehen würde. Wenn man diese Verordnung mit der Lex 4. C. stell. vergleicht (70); so sieht man wohl, daß es ihrer besonders bedurfte, wenn man nicht schon gar aus der Natur des fiscus Vorrechte desselben ableiten will. — 7) Es scheint aber sehr gegen das

(68) Fr. 1. §. 2. eod. (69) Fr. 1. §. 9. eod.
(70) Man sehe auch L. 1. C. de crim. stell.

bezeichnete Princip, und welches auch die römische Gesetzgebung hier beleben soll, anzustoßen, daß auch derjenige ein falsum begehe, welcher eine Sache Zweyen zugleich verkauft (71). Aber zwey andere Stellen sagen auch wieder das grade Gegentheil, daß nemlich dieser Fall als Stellionat zu betrachten sey (72). Diese sich offenbar widerstreitenden Stellen können, wie auch Leyser (73) bemerkt, nur durch die Unvorsichtigkeit der Compilatoren in das Rechtsbuch gekommen seyn, welche es nicht beachtet hatten, daß die Juristen darin, was sie als quasi falsum darstellten von einander abweichend waren. Der Eine hielt sich strenger an dem von der Gesetzgebung angezeigten Wege, der Andere nahm es nicht so genau; so mag mancher Widerstreit in ihren Meinungen geherrscht haben, woranf die Compilatoren nicht immer aufmerksam genug

(71) Fr. 21. ad leg. Corn. de fals.
(72) Fr. 3. §. 1. stell. L. 1. C. de crim. stell.
(73) Specim. 614. init.

waren. — 8) Daß unwahre Aussagen an und für sich das eigentliche Verbrechen des Betrugs nicht begründen, geht auch aus dem fr. 1. §. 2. de pignor. act. deutlich hervor. Diese Stelle, so wie auch andere schon berührte sagen, daß durch solche täuschende Handlungen und unwahre Aussagen, wenn sie nicht in einen objectiven Erkenntnißgrund übergehen, nur der Stellionat begründet werde. Wenn aber auch täuschende Handlungen an und für sich das Verbrechen des Betrugs nicht begründen können; so ist dennoch nicht zu verkennen, daß sie dann in dieses übergehen, wenn sie sich auf einen vorhandenen objectiven Erkenntnißgrund von Etwas beziehen. Daher können, besonders in Bezug auf Testamente Handlungen der verschiedensten Art, sobald nemlich die Glaubwürdigkeit des Testamentes dadurch leidet in das Verbrechen des Betrugs übergehen, welche in Bezug auf andere Gegenstände selbst ganz indifferent seyn können. Daher widerstrebt es der aufgestellten Ansicht gar nicht, wenn derjenige dieses Verbrechens bezüchtigt wird,

„qui testamentum vivi aperuerit“ (74): denn nebstdem, daß die Gültigkeit der Eröffnung von gewissen Formalitäten abhängt, so ist auch der Umstand wichtig, daß das bey dem Sterbfalle des Testators eröffnet, mit zerbrochenem Siegel sich vorfindende Testament es sehr zweifelhaft läßt, ob derselbe seinen Willen nicht geändert hatte, am triftigsten muß dieser Grund dann jetzt gelten, wenn das Testament ein dem Gerichte übergebenes und von diesem dem Testator versiegelt zurückerstattetes war. Nicht zu verkennen ist in solchen Fällen das Merkmal, welches diese Eröffnung zum wahren Verbrechen des Betrugs macht. Wie sehr würde man nun dem Geiste des Gesetzes widerstreben, wenn man dem gemäß auch die Eröffnung anderer versiegelter Papiere als Verbrechen des Betrugs ansehen wollte, z. B. die Erbrechung der Briefe. Daher muß es als Regel gelten, daß keine täuschende Hand-

---

(74) Fr. 1. §. 5. ad. leg. Corn. de fals.

lung oder Unterlassung, keine Verschweigung und lügenhafte Aussage, welche zwar in Bezug auf Testamente in das Verbrechen des Betrugs übergeht, dieses auch in andern Beziehungen begründe. Und eben in der Vernachläßigung dieser Regel scheint der zweyte Fehler (75) zu liegen, welchen man bey der Behandlung dieses Gegenstandes in Betracht des römischen Rechts begieng (76).

§. 12.

Von dem Stellionate.

Es darf nun wohl behauptet werden, daß das römische falsum ganz dasselbe sey, was in dem vorigen Abschnitte als Verbrechen an dem Rechte auf Wahrheit, und so als Verbrechen des Betrugs bezeichnet wurde; es entspricht allen jenen Bedingungen, welche nach der Natur des Criminellen vorausgesetzt werden müssen, wenn die Ver-

---

(75) Cfr. Seite 96.

(76) Feuerbach: Lhrbch. des p. R. §. 415 am Ende und Not. h.

letzung des Rechtes auf Wahrheit peinlich strafbar werden soll, und dem zufolge fällt die Hervorbringung eines jeden falschen objectiven Erkenntnißgrundes, als zum Nachtheile der Rechte des Andern wirkender Ursache, in den Begriff des römischen Falsums. Es giebt nun aber noch eine andere Art des Betrugs, welche darin besteht, daß Jemand auf den Grund einer bloßen Lüge zu einer Handlung oder Unterlassung verleitet wird, welche eine Verletzung seiner Rechtssphäre, einen materialen Schaden — nach sich zieht. Daß diese Art des Betrugs, wenn sie auch immer strafbar seyn mag, nach der Natur der Sache doch nicht als Verbrechen des Betrugs angesehen werden könne, wurde früher schon dargethan: hier aber ist die Rede davon, wie dergleichen Fälle von dem römischen Rechte behandelt worden seyen, und es ist eine gewöhnliche Ansicht, daß man sie dem falsum gleich gehalten, und eben so auch als Verbrechen des Betrugs gestraft habe. Daß aber hierin zu weit gegangen, und selbst ein in Rücksicht seiner

practischen Folgen wesentlicher Unterschied übersehen werde, wurde schon im §. 9. angedeutet. Es kömmt nun noch darauf an, das Wesen des Stellionats selbst näher zu erörtern.

Im Allgemeinen kann man so viel sagen, daß nach der herschenden Ansicht unter den Stellionat alle Fälle zu stehen kommen, wo ein Betrug durch eine bloße Lüge begangen wird, diese mag nun in einer wirklichen Aussage, in einem Verschweigen oder selbst in einer täuschenden Handlung, also in Lüge oder Trug bestehen. Es würde unnöthig seyn, die Fälle hier aufzuzählen, welche von dem römischen Rechte speciell grade Stellionat benannt werden — umständlich und in einer weiten Ausdehnung handelt davon Cremani (77).

Vor Allem aber muß man bemerken, daß, indem das falsum nur in Beziehung auf das Recht auf Wahrheit vorkömmt, der Stellionat in einer weiten Ausdehnung auf

---

(77) De jure crim. Lib. II. Cap. VII, Art. 8.

Rechte jeder Art genommen wird. Nach dem fr. 3. §. 1. stell. (78) ist eine jede durch Anwendung geistiger Kraft bewirkte Verletzung der Rechtssphäre eines Andern, wenn nicht schon ein benanntes Verbrechen dadurch begangen wird, als Stellionat strafbar. Daraus folgt aber unverkennbar, daß der Stellionat gar nicht als Art des Verbrechens des Betrugs angesehen wurde, sondern daß er überhaupt eine ganze Gattung von Verbrechen bezeichnet, wenn man diese in Benannte und in Unbenannte eintheilt, und es giebt also nach dem römischen Rechte kein unbenanntes Verbrechen irgend einer Art, welches man unter der Benennung „Stellionat“ nicht begriffen hätte, wie auch Cremani (79) dieses be-

(78) Stellionatum autem posse objici his, qui dolo quid fecerunt . . . . scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur; quod enim in privatis judiciis de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubicunque titulus criminis deficit, illic stellionatus objiciemus, etc. etc.

(79) Lib. I. pars. I. cap. VII. §. 7.

merkt. Dieser Grund ist triftig genug, um die Behauptung darauf zu stützen, daß der Stellionat mit dem Verbrechen des Betrugs gar nichts gemein habe. Das falsum ist eben so, wie rapina, parricidium, peculatus etc. etc. ein besonders benanntes Verbrechen, und diesen Allen als Einer Classe steht stellionatus als andere Classe gegenüber, und in dem „*dolo* quid fecerunt“ ist jede Bewirkung eines materialen Schadens durch Anwendung geistiger Kraft an fremder Rechtssphähre begriffen.

Daraus nun, daß alle unbenannte Verbrechen von dem römischen Rechte als Stellionat zusammengefaßt werden, ergiebt sich auch der natürlichste Sinn jener Stelle Ulpians: „quod enim in privatis judiciis „est de dolo actio, hoc in criminibus stel- „lionatus persecutio.“ Wenn man diese Äußerung im Zusammenhange mit der ganzen Stelle betrachtet; so glaube ich, kann es nicht verkannt werden, daß Ulpian nur auf die subsidiäre Natur der actio de do-

lo (80) hindeuten, und sagen will, so wie die actio de dolo im Civilrechte dann verstattet werde, wenn kein anderes Rechtsmittel sich vorfinde, nemlich wo nicht schon eine eigens gebildete actio honoraria, oder actio in factum civilis gegeben sey: so habe auch bey einer strafwürdigen Verletzung die persecutio stellionatus dann statt, wenn dieselbe nicht schon ein eigen benanntes und verpöntes Verbrechen sey. Daher kann uns diese Stelle weder Veranlassung geben, die Statthaftigkeit der actio de dolo als die Bedingung jener der persecutio stellionatus anzusehen, noch auch aus derselben auf den Thatbestand des Verbrechens des Betrugs einen Sch‿ß zu ziehen. (81)

Fragt man aber, welche Bewandtniß es mit dem stellionatus, oder dieser Classe unbenannter Verbrechen gehabt habe? so muß das Eigene sogleich auffallen, welches darin liegt, daß die Anklage dersel-

---

(80) Fr. 1. §. 4. de dolo malo.

(81) Seite 94.

den weder zu den judiciis publicis noch privatis gehörte, sondern zwischen Beiden in der Mitte stand. Zu jenen nemlich gehörte sie nicht, weil nur der Verletzte, nicht jeder aus dem Volke die Anklage erheben konnte; zu den Letzteren nicht, weil durch sie keine dem Ankläger zu bezahlende Privatstrafe, sondern nur die Bestrafung des Angeschuldigten bezweckt wurde (82). Nebstdem war auch die Bestimmung der Strafe selbst dem Gutdünken des Richters überlassen.

Man muß wohl davon ausgehen: das Allgemeine, was in einem Strafsysteme oben ansteht, ist: strafwürdige Handlung. Nicht jede solche aber ist schon Verbrechen, sie stuft sich vielmehr in mehreren Graden ab, deren höchster da ist, wo sie als Verbrechen peinlich strafbar wird. So wenig man z. B. deßwegen das schnelle Fahren und Reiten als ein Verbrechen im wahren Sinne des Wortes ansehen wird, weil es in jenem

(82) Fr. 1. stell, fr. 1. §. ult. fr. 16. de pign. act.

Theile des preussischen Landrechts, welcher von Verbrechen und Strafen handelt, vorkömmt und verpönt wird: so wenig kann man auch noch daraus, daß die Römer irgend ein Thun mit Strafe belegten, folgern, daß dasselbe Verbrechen gewesen sey. In den früheren Zeiten Roms ist der Character des Verbrechens leicht zu unterscheiden; denn er ergab sich daraus, daß eine That vor dem judicium publicum — dem Volke — gerichtet wurde, daß die Untersuchung und Bestrafung als Folge einer vom Volke erlassenen lex geschah, und daß bey jeder Beschuldigung eines Verbrechens, wenn das Volk nicht selbst erkannte, die Nothwendigkeit einer von demselben zu erlassenden lex entstand, in welcher die Art des Verfahrens festgesetzt wurde. Als man aber anfieng über einzelne Verbrechen (83) eigene Tribunale zu errichten, und zwar jedes derselben durch eine

---

(83) A. U. C. 604. zuerst für das Verbrechen der Erpressung, dann nach und nach über ambitus, peculatus, crim. majest. etc.

lex, da entstand der Unterschied zwischen judicium publicum ordinarium und extraordinarium. Diese letztere Benennung kam nun dem Volksgerichte zu, welches in den Fällen immer noch statt hatte, in welchen über die Art des Verfahrens und der Bestrafung in einer lex noch nichts bestimmt war. (84) Daß also eine überhaupt strafwürdige Handlung als Verbrechen peinlich bestraft werden konnte, dazu bedurfte es immer einer lex, und das Eigene des jud. publ. extraord. bestand darin, daß in dem Falle desselben eine lex im voraus noch nicht gegeben war, sondern rücksichtlich der Untersuchung und Bestrafung jetzt erst erfolgte. Neben dieser höheren Bestrafung eigentlicher Verbrechen wurden geringer geachtete strafwürdige Handlungen von dem Verletzten am bürgerlichen forum zur Ahndung gezogen, so z. B. der nicht gewaltsame Diebstahl. Es wurde hier von dem Verletzten

---

(84) Sigon. de jud. lib. 2. cap. 4. 5. — Heinecc. antiq. lib. 4. t. 18. §. 12.

auf Ersatz und eine Privatgenugthuung durch Bezahlung des doppelten, dreyfachen Wehrtes gedrungen. Andere Vergehen endlich, über welche von den Gesetzen gar keine Strafe verhängt war, wurden von den Censoren geahndet, und es gehörte besonders hierher eben das nichtswürdige Betragen in Privatangelegenheiten, Vergehen gegen Treue und Redlichkeit. In dieser Abstufung ergänzte sich das römische Strafsystem, und man konnte so eine dreyfache Gradation strafwürdiger Handlungen unterscheiden.

Als aber Sitten und Sittengericht zerfielen und in dem Sturze des Lebens in die Verschlechterung der Imperator in Willkühr übender Macht sich erhob, da hörte das Volksgericht auf, neben den schon vorhandenen Criminal-Obrigkeiten entstanden neue mit Strafrecht versehene Gewalten — der praefectus urbi, vigilium etc., in den Provinzen der praeses, als zweyte Instanz der Imperator oder der Senat. Diese neuen, mit Strafrecht versehenen Obrigkeiten aber waren der Lex ganz unbekannt, sie hatte ihnen

also beym Verfahren und der Bestrafung keine Vorschriften gegeben (85), und daraus entwickelte sich nun ein Begriff des judicii extraordinarii, welches aber gegen jenes vorhin erwähnte einen graden Gegensatz bildet. Denn das ältere gieng allzeit auf die Aufstellung einer lex de judicio publico hinaus in denjenigen Fällen, wo eine solche im Voraus noch nicht gegeben war. Jenes neu entstandene aber hatte gar keine lex für sich, weder eine gegebene, noch eine zu gebende, sondern es wurde extra ordinem, ohne auf die Vorschriften einer lex zu sehen erkannt. Es verliert sich also jetzt ganz jene Abstufung strafwürdiger Handlungen, und man müßte sagen, daß eine jede solche als Verbrechen gestraft worden sey, wenn man keinen Unterschied mehr zwischen dem „extra ordinem“ und der „lex de judicio publico“ anerkennen, gelten lassen will. Mag man jenes auch immerhin dem ganz gesunkenen Zustande des römischen Lebens

(85) Fr. 1. de publ. jud.

entsprechend finden; für heutzutage wäre solch ein Grundsatz verderblich und gehässig.

Zu dem judicium extraordinarium der zuletzt bezeichneten, unter den Kaisern entstandenen Art gehörte auch die accusatio stellionatus. Von ihr heißt es ausdrücklich, daß sie kein judicium publicum (86), daß der Stellionat kein crimen publicum (87) sey, eben so wenig sey sie eine actio privata (88), sondern nur ein judicium, welches eine *coercitio* extraordinaria begründe. (89)

Dürfte man nun daraus, daß man so zwischen judicium publicum, privatum, und coercitio extraordinaria unterschied, nicht schließen auf die Ansicht, es seyen nur jene Handlungen wahre Verbrechen, hinsichtlich welcher eine lex de judicio publico vorhanden war, und Alles das, was in einem judicio extraordinario, wie solches unter den Kaisern entstanden war, untersucht, und nach

(86) Fr. 3. de extraord. crim.
(87) C. 4. de crim. stell. Cod.
(88) Fr. 1. stellion.
(89) Fr. 2. eod.

Befinden der Umstände bald gelinder, bald schärfer, nach des Richters Ermessen bestraft wurde, sey nur als unsern Policeyvergehen Aehnliches anzusehen? So würde also der ganze Innbegriff strafwürdiger Handlungen ohne Namen, ohne Abgrenzung in der Zahl aus dem täglichen Leben sich ergebend; strafbar, indem sie eine dolose, nicht durch Anwendung physischer Kraft entstandene Rechtsverletzung Anderer in ihrem Gefolge haben, in ihrer Gesammtheit als Stellionat zusammengefaßt, nur als eine besondere Classe des durch ein judicium extraordinarium zu Ahndenden anzusehen seyn. Den eigentlichen, an dem ehemaligen judicium publicum zu erkennenden Verbrechen, ständen überhaupt die crimina extraordinaria mit dem jud. extraord. entgegen, welche selbst in die Benannten (90), und die Unbenannten, oder den Stellionat zerfallen.

Ich mögte sagen, der ganze Institutionen-Titel de publ. jud. das fr. 1. u. 7.

---

(90) Tit. Dig. de extraord. crimin.

ejusd. tit. sprechen für diese Ansicht. In dem fr. 1. heißt es: non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, publica sunt. Wenn das aber nur heißen soll: „wenn ehemals „jene judicia, in welchen ein Verbrechen „untersucht ward, publica waren; so ist „dieß jetzt nicht mehr der Fall;" so wäre diese Stelle, so wie überhaupt die ängstliche Aufzählung der Fälle des judic. publ. in den Pandecten und Institutionen sehr unnöthig, besonders würde der §. 12 jenes Instit. Titels, der ein so bedeutendes Ansehen hat, dann doch äußerst unwichtig seyn. — Crimen scheint vielmehr überhaupt nur: strafwürdige Handlung — auszudrücken, und der Sinn jener Stelle wäre also der: nicht jede Handlung, welche bestraft wird, ist eigentliches Verbrechen, sondern nur diejenige, über welche eine lex de judicio publ. da ist, und wo es Jedem, den das Gesetz nicht grade für hierzu unfähig erklärt hat, frey steht, die Anklage zu erheben. — So steht auch das fr. 7 mit dem fr. 1 in natürlicher Verbindung, indem es sagt: nur die Bestra=

fung einer Handlung als eigentliches Verbrechen (judicii publici causa) zieht Infamie nach sich, nicht aber dann tritt diese ein, wenn eine Handlung zwar bestraft, aber nicht als Verbrechen (crimen, quod judicii publici non est) bestraft wird. Diese Verschiedenheit der Wirkung kann doch nur aus der Qualität der zu bestrafenden Handlung hergenommen seyn.

Könnte man dem Ausgeführten auch nur einigermaßen seinen Beyfall nicht versagen: so wird man auch als bewiesen annehmen, daß das römische Recht in der Art der Auffassung des Verbrechens des Betrugs ganz auf jenen Grundsätzen stehe, welche in dem vorigen Abschnitte, als aus der Natur der Sache selbst geschöpft dargestellt wurden, und daß es hierin auch durch keinen in dem stellionatus gesuchten Zusatz getrübt sey; der selbst auch dann, wenn man ihn den Verbrechen (crimen, quod judicii publici est) dennoch gleichstellen zu müssen glaubt,

doch immer als die Hervorbringung eines materialen Schadens durch Anwendung geistiger Kraft an der Rechtssphäre einer Person begriffen werden muß, während das falsum als das eigentliche Verbrechen des Betrugs, das Recht auf Wahrheit zu seinem Objecte hat. Der Stellionat würde also nach dem oben Ausgeführten in der physischen, das Falsum in der in ihm enthaltenen psychologischen Gewalt das Merkmal des Criminellen an sich tragen.

14/5

Cucumus, Konrad <<von>>,

Ueber das Verbrechen des Betrugs, als Beytrag für Criminalgesetzgebung ein Programm

Würzburg 1820

Diss. 725,5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10841570-4